

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES PREUVES

POUR

L'EXERCICE DES REPRISES MATRIMONIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 10 Décembre 1910, à 3 heures

PAR

Henri PENON

Président : M. Ambroise COLIN.

Suffragants : { MM. WAHL, }
 { MEYNIAL, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES PREUVES

POUR

L'EXERCICE DES REPRISES MATRIMONIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 10 Décembre 1910, à 3 heures

PAR

Henri PENON



Président : M. Ambroise COLIN.

Suffragants : { MM. WAHL, } *professeurs.*
 MEYNIAL, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

I

Le mariage engendre une communauté de vie, donc de charges, entre les époux. Pour subvenir à ces charges communes, ceux-ci doivent faire une sorte de mise sociale. Cette mise sociale consiste en une privation, soit de la propriété, soit de la jouissance, de tout ou partie de leurs biens, au profit du mari, ou d'une masse commune.

Nous disons : « privation de la propriété. » En effet, en cas d'existence d'une communauté, soit à titre principal, soit stipulée accessoirement à un régime dotal ou à un régime de séparation de biens, tout ou partie des biens des deux époux peut tomber dans la masse commune. De même un époux peut être privé de la propriété d'un bien, si ce bien a été estimé au contrat de mariage et que cette estimation vaille vente ; ou encore, si ce bien étant consommable, fait l'objet d'un quasi-usufruit.

Nous disons : « privation de la jouissance ». En effet, sous les régimes de communauté, les revenus des biens propres des époux entrent dans la masse commune ;

sous le régime sans communauté, les revenus des biens propres de la femme profitent au mari ; sous le régime dotal, le mari a un droit d'usufruit sur les biens dotaux (sauf les cas où il en acquiert la pleine propriété) ; enfin, sous le régime de séparation de biens, la femme, soit de son plein gré, soit influencée par son mari, peut lui laisser l'administration et la jouissance de ses propres.

D'ailleurs, sous ce dernier régime, la femme, même si elle retient lesdites administration et jouissance, doit fournir à son mari une portion de ses revenus, soit déterminée légalement, soit à déterminer conventionnellement.

Cette mise sociale, que nous venons de décrire, constitue ce que l'on appelle « les apports » des conjoints.

On donne le nom de « dot » : — 1° *stricto sensu*, à l'apport fait par la femme « au mari pour supporter les charges du mariage » comme s'exprime, à propos du régime dotal, l'article 1540 du Code civil (et la formule de cet article est exacte pour tous les régimes) ; — 2° *lato sensu*, aux biens donnés dans le même but aux futurs époux par leurs parents ou par des tiers.

II

Ces biens ainsi « apportés » peuvent donner lieu à des « reprises ».

Ces reprises des apports matrimoniaux ont lieu lors des règlements de comptes occasionnés, soit par la dissolu-

tion du mariage résultant de la mort des époux ou de leur divorce, soit simplement par la séparation de biens judiciairement prononcée.

D'autres reprises peuvent avoir leur cause dans des biens échus aux époux pendant leur mariage par succession, donation ou legs et qui leur sont demeurés propres.

Ces reprises peuvent être exercées, soit en nature, soit en valeur. La reprise en nature est la reprise du bien apporté lui-même. Mais il peut arriver qu'une telle reprise ne puisse être exercée, parce que ce bien n'existe plus entre les mains du mari : alors ledit mari ou la masse commune devront ou pourront devoir une récompense au patrimoine ainsi privé d'un de ses propres, et la reprise n'aura lieu qu'en valeur.

D'autre part, un des conjoints peut avoir intérêt à obtenir que ses biens propres soient distraits d'une saisie que les créanciers de l'autre conjoint voudraient pratiquer sur les biens réunis entre les mains du mari administrateur. De même, la femme du commerçant failli a le plus grand intérêt à obtenir la distraction de ses propres, de la masse de la faillite. — On voit que cette question des reprises matrimoniales peut se poser, non seulement entre les époux ou leurs représentants, mais encore entre un époux et les créanciers de son conjoint.

III

On conçoit l'importance que revêtent les questions de

preuve de ces reprises. Les époux ont ils réellement effectué leurs apports? De quels biens se composaient lesdits apports? Quelle était leur valeur? Devra-t-on, pour répondre à ces questions, se reporter au droit commun des preuves ou bien exiger des preuves moins sévères que celles du droit commun? Ces preuves seront-elles les mêmes, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles? — de reprises en nature ou en valeur? — que le débat s'élève entre époux ou à l'égard des tiers?

Le Code civil ne nous donne pas de théorie générale sur ces questions, qui feront l'objet de notre étude. Nous n'y trouvons que quelques textes épars, tels que les articles : 1402, au sujet des immeubles propres, au cas de communauté légale; 1499, au sujet des meubles, au cas de communauté réduite aux acquêts (de ce dernier article, la jurisprudence rapproche les art. 1504 et 1510 du même Code); — enfin 1569, qui a trait aux preuves de la réception de la dot sous le régime dotal.

Au contraire, le Code de Commerce, dans la section IV du chapitre III du titre *De la Faillite*, s'est attaché à nous donner des règles plus explicites, et à déterminer minutieusement quelles preuves doivent fournir les femmes des commerçants faillis pour exercer leurs reprises, tant mobilières qu'immobilières, à l'égard de la faillite de leurs maris.

IV

Notre étude des preuves à fournir pour exercer les reprises matrimoniales se divisera en deux parties.

Dans une première partie, nous les étudierons sous les régimes de communauté.

Dans une seconde partie, nous les étudierons sous les autres régimes matrimoniaux.

Enfin, dans un appendice, nous rechercherons quelles preuves répondent aux exigences de la loi commerciale

PREMIÈRE PARTIE

PREUVES DES REPRISES SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

I

Le liquidateur d'une communauté qui veut distinguer, quels biens dépendent de la masse commune, quels biens sont propres aux époux, se trouve en présence de deux présomptions parallèles posées par les articles 1402 et 1499 du Code civil.

Le premier de ces articles a trait aux immeubles et s'exprime ainsi : « Tout immeuble est réputé acquêt de « communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux « en avait la propriété ou possession légale antérieure-
« ment au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre
« de succession ou donation. »

Le second concerne les meubles et est rédigé comme suit : « Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu

« depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en « bonne forme, il est réputé acquêt. »

Dans les deux cas, la présomption est en faveur de la communauté.

II

Mais une remarque s'impose de suite à nous. Si la première de ces présomptions est édictée au sujet de la communauté légale, la seconde ne l'est qu'à propos de la communauté réduite aux acquêts.

C'est que le législateur a placé ces textes là où ils devaient avoir les plus fréquentes applications. Il pouvait édicter la règle de l'article 1402 en parlant de la communauté légale, puisque, en vertu de l'article 1401 *in fine*, ne sont communs que les immeubles « qui sont acquis pendant le mariage » ; et que, en vertu de l'article 1404, alinéa 1^{er} : « les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur étoient pendant son cours à titre de succession, « n'entrent point en communauté. » Donc, sous ce régime, les reprises immobilières peuvent ne pas être rares.

Il en est autrement en ce qui concerne les meubles. Sous le régime de la communauté légale, puisque, en vertu de l'article 1401, 1^o, tombe en communauté « tout le « mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui « leur étoit pendant le mariage à titre de succession

« ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le « contraire », les reprises mobilières seront très rares. On peut cependant en citer quelques cas.

En premier lieu, celui qui fait l'objet de la réserve contenue en l'alinéa 1 *in fine* de l'article 1401, savoir : quand le donateur a exprimé formellement la volonté que le mobilier par lui donné reste propre à l'époux donataire. Il en est de même en cas de legs réservé propre par un testament.

De même, par *a contrario* de l'article 1403, nous considérerons comme propres des époux les produits de leurs immeubles propres qui ne sont pas des fruits, d'après les règles de l'usufruit.

Un troisième cas sera celui où il aura été fait emploi de propres aliénés, en acquisition de meubles.

Un quatrième cas, celui où deux époux, ayant adopté par contrat de mariage le régime légal (ce qui en pratique est extrêmement rare), se seront réservé comme propres des bijoux, un trousseau, ou autres objets mobiliers.

Enfin, rappelons que certains droits mobiliers, sont exclusivement attachés à la personne, tels que les pensions de retraite pour la vieillesse, les rentes viagères incessibles, et peuvent donner lieu, même sous ce régime, à des reprises mobilières.

Remarquons en outre que ces deux régimes de communauté légale et de communauté réduite aux acquêts, font naître deux situations extrêmes quant au sort du mobilier propre des époux, l'un excluant de la masse

commune tout ce mobilier, l'autre l'y faisant entrer tout entier, sauf les cas rares cités ci-dessus.

D'autres clauses de communauté conventionnelle découlent des situations en quelque sorte intermédiaires, où il peut y avoir lieu à des reprises mobilières plus nombreuses que dans le régime de la communauté légale. Ainsi la stipulation d'apports donne lieu, en vertu de l'article 1503, à la reprise de « la valeur de ce dont le « mobilier » que l'époux stipulant a apporté lors du « mariage ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise « en communauté ». Ainsi encore, d'après la jurisprudence, la femme qui s'est réservé, en cas de renonciation à la communauté, de reprendre son apport franc et quitte, pourra reprendre la valeur de son apport mobilier tombé dans la masse commune.

Pareille faveur est accordée par la loi du 13 juillet 1907, à toute femme, en cas d'existence de toutes communautés ou sociétés d'acquêts établies légalement ou conventionnellement, pour « les produits de son travail personnel et les économies en provenant » et les valeurs mobilières acquises en emploi desdites économies. L'article 5, alinéas 2 et 3, dispose que, si la femme renonce à la communauté, elle gardera ses biens réservés « francs et quittes de toutes dettes autres » que certaines dettes personnelles ou contractées dans l'intérêt du ménage, et « que cette faculté appartiendra à ses « héritiers en ligne directe ». Reportons-nous à notre observation précédente sur les clauses d'apport franc et

quitte, et nous verrons, dans cette disposition législative, la source de nombreuses reprises mobilières, sous tous les régimes de communauté, même sous le régime légal.

III

Il est évident que l'article 1402, édicté au sujet du régime-type de la communauté, aura la portée la plus générale. D'ailleurs il faudrait concevoir des clauses, en réalité pratiquement assez rares, d'ameublement ou de communauté universelle, pour restreindre les reprises immobilières. *A fortiori*, les clauses restrictives de l'actif de la communauté ne modifieront pas la nature de propres des immeubles apportés par les époux en mariage ou qui leur sont échus pendant le mariage par succession, legs ou donation.

Mais en ce qui concerne les reprises mobilières, devons-nous, adoptant la méthode d'interprétation stricte des textes, de M. Laurent, restreindre l'application de l'article 1499 au régime à propos duquel il a été édicté, ou bien au contraire l'appliquer aux autres régimes de communauté ?

Nous déciderons, en faveur de cette seconde solution ; et d'ailleurs, pour les mêmes motifs, nous nous servirons en dehors des cas spéciaux pour lesquels ils furent édictés, de textes relatifs à la stipulation d'apports et à la clause de séparation de dettes.

Nous avons, en effet, constaté plus haut que le législa-

teur a placé les textes concernant notre matière, là où ils ont leur application la plus fréquente. Nous savons, d'ailleurs, qu'il s'est toujours attaché à faire une œuvre de pratique, non une œuvre de théorie. Il a jugé inutile de rappeler les principes là où ils ont une application moins fréquente.

Au surplus, tous ces régimes de communauté conventionnelle ont une origine commune et se sont développés parallèlement, surtout depuis le xvi^e siècle, comme le montre M. Lefebvre, sous l'influence de l'idée de liberté des conventions matrimoniales, du désir « d'équilibrer « les apports en commun » et égaliser « ce qui devait tomber en communauté » et aussi « de combiner avec la communauté la conservation « intégrale du patrimoine de chaque époux (1). »

IV

Nos deux présomptions nous amènent donc naturellement à scinder en deux subdivisions la première partie de notre étude.

Dans un premier chapitre, nous examinerons la reprise des propres immobiliers et quelles preuves peuvent détruire la présomption de l'article 1402.

Dans un second chapitre, nous examinerons la reprise des propres mobiliers et quelles preuves peuvent détruire la présomption de l'article 1499.

(1) Lefebvre, *Cours de 1898-99*, 2^e partie, chapitre II.

CHAPITRE PREMIER

PREUVE DES REPRISES IMMOBILIÈRES

L'article 1402, après avoir posé en faveur de la communauté, une présomption de propriété des immeubles, fait mention de la preuve contraire à laquelle il reconnaît la force de détruire cette présomption. Cette preuve, en établissant la nature de propre de l'immeuble, permettra l'exercice d'une reprise en nature.

L'article 1433, de son côté, établit qu'une reprise en valeur peut avoir lieu pour le prix versé dans la communauté et non remployé, provenant de la vente d'un immeuble propre, ou du rachat des services fonciers dus à des héritages propres à l'un des époux. « Il y a lieu, « décide *in fine* cet article, *au prélèvement de ce prix sur* « *la communauté*, au profit de l'époux qui était proprié-
« taire, soit de l'immeuble vendu, soit des services ra-
« chetés. »

Etudions donc, dans une section première, les preuves nécessaires pour les reprises en nature ; dans une seconde section, celles nécessaires pour les reprises en valeur.

SECTION I

Reprises en nature.

I

La présomption de l'article 1402 découle de cette considération générale qu'il est préférable d'attribuer à la masse commune tout bien dont la nature de propre n'est pas nettement établie; les tiers ont vu cette masse de biens entre les mains du mari, qui en est tout au moins l'administrateur, et ainsi a été fondé son crédit, le crédit de l'association conjugale.

Contre cet intérêt, qui en dernière analyse n'est que l'intérêt bien entendu du crédit du ménage, ne peut prévaloir en pareil cas celui de chaque époux, puisqu'il n'y aurait aucune raison d'attribuer ce bien à l'un d'eux plutôt qu'à l'autre. C'est ce qu'avait bien vu Renusson quand il écrivait : « M. d'Argentré, en son commentaire
« sur la coutume de Bretagne, article 418, glose 3,
« nombre 18, semble être d'avis que l'héritage doit plutôt
« être acquis pendant le mariage, par la raison qu'on doit
« présumer que les conjoints en ont pris possession
« pendant leur mariage, et qu'on doit s'arrêter à cette
« possession, s'il ne paroît qu'elle ait été prise par l'une
« ou l'autre avant leur mariage. En effet, c'est la dé-
« cision qu'on peut y donner, car dans l'obscurité et
« dans l'incertitude, il n'y auroit pas plus de raison de

« dire que l'héritage auroit été acquis par l'un que par
« l'autre (1). »

Si, de l'opinion de d'Argentré, citée et adoptée par Renusson, nous approchons le texte de l'article 1402, nous voyons que le jurisconsulte ancien ne fait allusion qu'à la preuve concernant les propres immobiliers apportés lors du mariage. Notre texte parle de plus de la reprise des immeubles propres échus à l'un des époux pendant le mariage à titre de succession ou de donation. Il ne fait pas allusion à ceux qui lui adviennent pendant la même période, mais à titre onéreux. Examinons successivement ces trois hypothèses.

II

En ce qui concerne les immeubles apportés lors du mariage, notre texte exige la preuve de la propriété ou de la possession légale antérieure au mariage.

La possession étant un fait, il est évident que, dans ce cas, la preuve par témoins est admissible.

Il n'en est pas de même de la propriété. Elle est un droit ; donc, le droit commun des preuves, auquel notre texte ne déroge pas, exige qu'au dessus de cent cinquante francs, on produise tous titres susceptibles d'établir cette propriété.

C'est ainsi qu'a jugé la Cour de Liège, dans un arrêt du 5 juin 1839. Elle décide qu'au fait de la possession

(1) Renusson, *Traité des Propres*, chap. 1, sect. 18, n° 4.

légale « s'applique évidemment l'exception qu'établit
« l'article 1348 du Code civil à la prohibition de la
« preuve testimoniale... » mais que la preuve testimoniale
« offerte par les intimés et admise par les premiers juges
« ne pourra porter que sur la possession légale de la
« maison dont il s'agit (1). »

Dans notre ancien droit, Valin admettait que la propriété pouvait en ce cas être prouvée même par témoins. Il exigeait seulement qu'il soit établi de manière très précise que l'époux était, avant le mariage, réputé posséder l'immeuble à titre de propriétaire, ou qu'il lui était
« échu par succession d'un tel, qui en étoit censé le vrai
« propriétaire (2). »

Pothier, se référant à Valin, donnait la même solution, tout en n'insistant pas sur la précision des preuves à exiger. « Il serait dangereux, dit-il, de n'admettre d'autre
« preuve que celle qui résulte des titres, les titres pou-
« vant se supprimer (3). »

La Cour de Riom, par arrêt du 10 novembre 1851, a décidé que cette preuve de la propriété ou possession légale peut résulter, non seulement de titres s'occupant directement de l'établir, mais même des énonciations d'actes de cautionnement ou d'hypothèque (4).

(1) Dalloz, *Rép.*, V. *Contrat de mariage*, n° 763.

(2) Valin, *Commentaire sur la Coutume de la Rochelle, De la communauté*, n° 138 à 141.

(3) Pothier, *Communauté*, partie 1^{re}, chap. II, art. 1, § 2, n° 203.

(4) D. *Suppl.*, V. *Contrat de mariage*, n° 233.

III

Enfin, l'article 1402 permet à chaque époux de prouver que lui est propre tout immeuble « qui lui est échu « pendant le mariage à titre de succession ou de donation ».

Cet époux devra établir : — 1° sa qualité d'héritier, de légataire ou donataire; 2° le droit de propriété de son auteur.

En ce qui concerne la première preuve, celle du mode d'acquisition, s'il prétend avoir été donataire ou légataire, il représentera l'acte de donation ou le testament. S'il prétend avoir recueilli ce propre dans une succession *ab intestat*, il représentera efficacement l'acte de partage, même sans date certaine, qui lui a fait cette attribution; il faut ici prouver l'acquisition, non sa date. S'il s'était trouvé être seul héritier, une fois établies sa qualité et la propriété de son auteur, la présomption de propriété du *de cuius* se substituerait à la présomption d'acquêts.

IV

Occupons-nous maintenant des immeubles échus à l'un des époux pendant le mariage, mais à titre onéreux. Nous avons à examiner cinq hypothèses différentes.

A) 1^{er} cas. — L'article 1406 exclut de la communauté l'immeuble échu à un conjoint à titre d'arrangement de

famille. Une reprise en nature sera possible, sauf récompense pour le montant de la dette de l'ascendant donateur : en effet, ou bien cette dette a été acquittée par la cession d'immeubles si le créancier était le donataire lui-même, ou bien son acquittement a incombé à l'époux donataire si le créancier était un étranger.

Ici la nature de propre de l'immeuble dérive d'un contrat. Aucun texte ne s'y opposant, nous rentrons dans le droit commun des preuves.

Remarquons qu'il s'agit d'un arrangement de famille, et, qu'en vertu de notre texte, il doit être établi que le donateur était le père, la mère ou un autre ascendant de l'époux donataire.

B) 2^e cas. — L'article 1497 prévoit le cas d'acquisition par voie d'échange d'un immeuble propre, et s'exprime ainsi. « L'immeuble acquis pendant le mariage à titre
« d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des
« époux, n'entre point en communauté, et est subrogé
« aux lieu et place de celui qui a été aliéné ; sauf la récompense s'il y a soulte. »

Il faudra donc en pareil cas prouver : — 1^o que l'immeuble aliéné par voie d'échange était propre ; — 2^o et aussi que l'échange a eu lieu. Ces preuves fournies, on pourra exercer la reprise en nature de l'immeuble ainsi acquis : sauf récompense à la communauté pour le montant de la soulte par elle versée.

Pas de difficulté si cette soulte est minime. Mais quid si la soulte dépasse la valeur du propre aliéné ? Plusieurs

opinions se sont fait jour sur la nature de l'immeuble en ce cas, et les solutions données influent sur la nature de la preuve exigée.

M. Guillouard dit : « Nous croyons qu'il faut décider « que l'immeuble acquis sera propre ou conquêt pour le « tout, suivant que le caractère prédominant du contrat « sera le caractère d'un échange ou d'une vente (1). » Donc, pour qu'une reprise en nature puisse s'exercer, il faudra que la soulte ne s'élève pas à plus de la moitié de la valeur de l'immeuble échangé. C'est ce qui fera l'objet de notre preuve. Si cette preuve est fournie, il n'y aura lieu qu'à une récompense envers la communauté pour la valeur de la soulte à elle payée.

M. Laurent (2) applique d'une manière absolue l'article 1407. L'immeuble échangé sera propre en totalité ; il faut prendre l'opération avec la qualification que les parties lui ont donnée. Donc, il faudra prouver qu'a eu lieu un échange, ou du moins une opération qualifiée telle par les parties.

MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (3) adoptent la même solution, car il ne leur paraît pas conforme aux tendances de notre droit, d'imposer aux conjoints contre leur gré, un état d'indivision relatif à un bien particulier. D'ailleurs l'article 1407 ne fait aucune distinction. Pourtant on pourrait établir que l'opération

(1) Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 466.

(2) Tome XXI, n° 357.

(3) *Contrat de mariage*, t. I, n° 381.

n'était un échange qu'en apparence, mais en réalité une vente, lorsque telle était la volonté bien évidente des parties.

Si l'on adopte l'opinion de MM. Laurent et Baudry-Lacantinerie, il faut remarquer que la femme peut se trouver, par suite d'une fraude ou d'une négligence de son mari, dans l'impossibilité de fournir une preuve par écrit. Ce serait aux juges à apprécier.

Pothier (1) nous expose l'opinion traditionnelle. En ce cas, l'opération prend un caractère mixte d'échange et de vente. Donc l'immeuble nouveau sera propre seulement jusqu'à concurrence de la valeur de l'ancien, et commun pour le surplus. Si la soulte était trop considérable, il n'y aurait là qu'une vente, avec dation en paiement partielle, consistant dans l'immeuble aliéné. Au premier cas, il y aurait lieu, pour l'époux demandeur, après avoir prouvé la valeur du propre aliéné, d'exercer ses droits indivis avec la communauté. Au second cas, il n'y aurait lieu qu'à une reprise en valeur.

La jurisprudence ne s'est pas prononcée nettement pour l'une ou l'autre de ces opinions (2).

L'opinion de M. Guillouard nous paraît reposer sur cette ancienne maxime, d'ailleurs tout à fait arbitraire. « Major pars trahit ad se minorem », maxime que nous ne trouvons reproduite dans aucun texte.

(1) *Communauté*, n° 197.

(2) Nancy, 3 mars 1869, D. 1869. 2. 85. ; S. 1869. 2. 237. — Cass. 9 août 1870, D. 1871, 1. 156.

Celles de MM. Laurent et Baudry-Lacantinerie nous paraissent dangereuses. Un mari peu scrupuleux pourrait ainsi, en échangeant ses immeubles contre d'autres de plus grande valeur, augmenter sa fortune propre. Sans doute, la communauté aura droit à une récompense pour le montant des soultes par elle payées, mais elle courra du moins le risque de l'insolvabilité finale de son débiteur. Ce serait donc faciliter au mari des spéculations suspectes.

C) 3^e cas. — L'article 1408 exclut de la communauté la portion d'immeuble acquise par un époux, même au moyen des deniers communs, si l'autre époux avait antérieurement sur cet immeuble des droits indivis. Il réserve à la femme un droit d'option, lors de la dissolution de la communauté, lorsque cette acquisition a été faite par son mari, de tout ou partie de cet immeuble dont elle était propriétaire par indivis; elle a le choix « ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors « débitrice envers la femme de la portion appartenant à « celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en « remboursant à la communauté le prix de l'acquisition ».

Quel que soit le parti pris par la femme au sujet de la propriété totale de l'immeuble, deux preuves seront à fournir : celle de la propriété primitive du conjoint indivisaire, et celle de l'acquisition de l'autre conjoint. Les droits indivis de celui-là résulteront souvent d'une succession à laquelle il aura été appelé. Donc, dans ce cas,

il faudra établir ses droits successifs, et que l'immeuble dépendait de la succession.

D) 4^e cas. — Les articles 1434 et 1435 nous font connaître les conditions de validité du remploi des propres immobiliers. Nous en déduisons facilement les moyens de justifier la qualité de propre des immeubles acquis en remploi. Les règles ne sont pas exactement les mêmes s'il s'agit du remploi des propres du mari ou des propres de la femme.

Au sujet des propres du mari, l'article 1434 s'exprime ainsi : « Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes
« les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle
« était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'im-
« meuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de
« remploi. » Une première preuve sera celle, faite conformément aux règles ordinaires, de l'existence du propre originaire aliéné et remployé. Ensuite, il faudra produire l'acte d'acquisition contenant la double déclaration du remploi et de l'origine des deniers.

L'article 1435 ajoute, en ce qui concerne la reprise en nature par la femme d'un immeuble acquis en remploi d'un de ses propres, une troisième exigence : celle de la production de son acceptation formelle avant la dissolution du mariage. Sinon, elle n'a droit qu'à la récompense du prix du propre vendu.

Le texte du Code est impératif. La preuve de la présence de la femme au contrat d'acquisition serait insuffisante. Ainsi l'a décidé la Cour de cassation par un arrêt du

26 juillet 1869 (1). Aux termes d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 17 mai 1854 (2), la présence de la femme à l'acte d'acquisition et son acceptation du emploi dans cet acte suffisent, bien que cette acceptation ne soit pas postérieurement « renouvelée dans les quittances « du prix où l'on ne trouve pas même une mention de « l'origine des deniers ». La Cour étaye la preuve de l'acceptation de la femme par l'ensemble des circonstances de la cause. Rien en cela ne nous paraît contradictoire avec le texte de notre article. Mais le motif suivant, invoqué dans l'arrêt, nous semble en donner une interprétation trop large : « Considérant en droit, que, si l'article 1435, Code civil, exige, pour la validité du emploi, une acceptation formelle de la femme, aucune « formule sacramentelle n'est nécessaire pour cette acceptation, qui peut résulter de faits précis et irrécusables, « aussi positivement que si elle résultait d'une déclaration « spéciale. »

E) 5° cas. — Le contrat de mariage peut contenir une clause ordonnant l'emploi en acquisitions d'immeubles, de deniers propres. Il semble que, tant entre époux que vis-à-vis des tiers, l'acte d'acquisition, rapproché de la clause dont il s'agit, puisse faire preuve de la qualité de propre de l'immeuble ainsi acquis en emploi (Cass. 19 décembre 1894 (3).

(1) D. 1869. 1. 455. S. 1869. 1. 401.

(2) D. 1854. 5. 646.

(3) *Le Droit*, 13 janvier 1895.

Mais il faut pour cela une clause du contrat de mariage ordonnant l'emploi des deniers propres. Au sujet d'une acquisition immobilière faite avant le Code, sous l'empire d'une ancienne coutume, la Cour de cassation, par un arrêt du 21 mars 1848, a décidé qu'un immeuble acquis en emploi de deniers devenus propres par suite d'une clause de réalisation, est un acquêt, sauf à la communauté à devoir une récompense pour les deniers consacrés à cette acquisition (1).

Remarque. — Puisque l'article 1402 admet la preuve contraire, *a fortiori* l'aveu du mari qu'un immeuble est un propre de sa femme, fait preuve suffisante contre lui à l'égard de sa femme ou de ses héritiers. C'est ce qui résulte d'un arrêt de rejet de la Chambre civile de la Cour suprême, en date du 29 décembre 1836 (2).

SECTION II.

Reprises en valeur.

Nous avons vu, au début du présent chapitre, que l'article 1433 prévoyait la possibilité d'une reprise en valeur au sujet des propres immobiliers, dans deux cas : celui d'aliénation d'un immeuble de cette nature, et celui

(1) S. 1849. 1. 417.

(2) S. 1837. 1. 437.

de rachat de servitudes établies à son profit, si le prix a été versé dans la communauté et que le mari n'en a pas fait emploi.

De même les articles 1434 et 1435 imposent un certain nombre de formalités pour la validité du remploi. Si le mari et la femme ne représentent pas l'acte d'acquisition contenant la double déclaration exigée; si de plus la femme n'accepte pas formellement le remploi fait par son mari, l'immeuble acquis n'est pas considéré comme propre, et, aussi bien le mari que la femme, à la dissolution de la communauté, ont simplement droit à la récompense du prix de l'immeuble vendu.

Nous avons encore vu que, en vertu de l'article 1408, la femme, propriétaire d'une part indivise d'un immeuble dont son mari, seul et en son nom personnel, devient acquéreur pour le tout ou pour partie, a, lors de la dissolution de la communauté, lorsqu'elle prend le parti d'abandonner à la masse commune cet immeuble, droit à récompense pour la portion lui revenant dans le prix.

Remarquons enfin que l'article 1438 pose le principe d'une autre reprise en valeur, mais ne s'exerçant pas à l'encontre de la communauté. Si deux époux « ont doté conjointement, dit-il, l'enfant commun sans exprimer « la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer », et que cette dot a été fournie en immeubles personnels à l'un d'eux, cet époux a, « sur les biens de l'autre, une « action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu

« égard à la valeur » de l'immeuble donné, lors de la donation.

Aucun texte ne détermine quelles justifications seront à fournir dans ces hypothèses.

I

Nous avons déjà vu, en nous occupant des reprises en nature, que, dans l'hypothèse de l'article 1408, quel que soit le parti pris par la femme au sujet de la propriété totale de l'immeuble indivis, elle devra établir qu'elle était propriétaire de parts indivises dans l'immeuble (par exemple, qu'elle avait été appelée avec d'autres héritiers à une succession dont dépendait ledit immeuble) et que son mari en est devenu acquéreur pour tout ou partie. Ces preuves une fois fournies, c'est son choix qui déterminera de quelle nature sera la reprise, en nature ou en valeur.

Dans l'hypothèse de l'article 1438, il faudra établir, selon le droit commun, que l'immeuble était la propriété personnelle d'un conjoint, puisque cet immeuble a fait l'objet d'une dation en paiement de la dot d'un enfant commun : ces deux preuves, rapprochées des clauses du contrat de mariage de cet enfant, montreront s'il y a lieu à récompense en faveur du patrimoine du conjoint précédemment propriétaire de cet immeuble. Cette récompense sera fournie par le patrimoine de l'autre époux, et non point par la communauté.

II

Restent les deux hypothèses similaires de l'immeuble aliéné sans emploi et de l'immeuble aliéné contre un emploi non valable. Le fondement de la récompense est l'enrichissement de la communauté au détriment des propres immobiliers. Nous sommes amenés à exiger deux preuves : celle de l'enrichissement de la communauté, et celle du montant de cet enrichissement.

Preuve de l'enrichissement de la communauté.

Tout d'abord, il faudra évidemment que l'époux demandeur prouve qu'il était personnellement propriétaire d'un immeuble, et que cet immeuble a été aliéné pendant la durée de la communauté. On sera plus sévère pour le mari, qui avait l'administration de tous les biens, même de ceux de sa femme, que pour la femme, qui pourrait être frustrée d'un de ses propres par suite de la fraude ou de la négligence de son mari.

Mais ces deux points établis ne suffisent pas à fonder une récompense. Il faut prouver de plus que le prix a été versé dans la communauté. Le fait seul de la vente du propre pendant le mariage n'emporte pas présomption que le prix s'est confondu dans la masse commune. Ainsi l'a décidé la Cour de cassation, par un arrêt du 13 août 1832 (1),

(1) D. 1832. 4. 35 ; S. 1832. 4. 641.

dans un cas où il n'était pas établi que ce prix eût été payé. La Cour de Bourges, dont la doctrine est condamnée par cet arrêt, avait pensé que le fait seul de la vente emportait la présomption susdite, et en concluait que le mari demandeur n'avait rien à prouver, sauf au défendeur à établir que le prix n'avait pas été versé. Mais, comme le remarque avec raison M. Laurent, « cette présomption est une des mille présomptions que les interprètes imaginent, oubliant que le législateur seul a le droit de créer des présomptions qui tiennent lieu de preuve, et qu'une présomption légale doit être établie par une loi spéciale qui l'attache à certains faits (1). » C'est donc à l'époux qui réclame la récompense à faire cette preuve de l'enrichissement de la communauté, et non à son conjoint ou ses héritiers de faire la preuve contraire.

Le mari devra justifier de ce paiement du prix. Mais il n'est pas obligé de prouver que ce prix a réellement profité à la masse commune, car le paiement équivaut au versement dans cette masse. C'est à ses contradicteurs à prouver qu'il en a fait son profit personnel (2).

De la femme peut-on exiger cette même preuve ? M. Laurent est amené par ses habitudes d'interprétation stricte des textes, à répondre affirmativement et à lui appliquer le droit commun des preuves (3). « Est-ce que par hasard,

(1) Tome XXII, n° 457.

(2) En ce sens, Req. 9 avril 1872. D. 1873. 4 28.

(3) *Loc cit.*

« dit-il, la femme ne serait pas soumise à la règle de
« l'article 1315 ? Et si elle y est soumise, de quel droit la
« dispenserait-on de l'obligation qui lui incombe de
« prouver le fondement de sa demande ?... » Et le savant
auteur reproche à l'opinion générale de faire une confusion entre le mari chef de la communauté, et le mari administrateur des biens de sa femme. Mais ne confond-il pas lui-même la situation du mari et celle de la femme, situations qui sont loin d'être semblables. Le mari, agissant pour son propre compte, s'il ne s'est pas ménagé une preuve, doit porter la peine de sa négligence. Mais la femme, au contraire, est, vis-à-vis de lui, dans un état de dépendance ; elle fournit donc moins facilement des preuves que son mari. La seule preuve qu'elle ait à fournir, c'est l'acte de vente ; c'est là son véritable titre, celui qui fixe son hypothèque légale aux termes de l'article 2135. A la dissolution de la communauté, selon que le prix aura été payé ou non, elle reprendra sa créance propre ou une récompense. Si elle réclame ses titres constatant sa créance, son mari ne peut que les lui fournir ou bien prouver que cette créance était éteinte par le paiement et offrir de payer la récompense.

Sous l'ancien droit, Pothier donnait déjà cette solution. « Le mari ne peut, écrit-il dans son *Introduction au titre de la communauté de la coutume d'Orléans* (1),
« prétendre sur la communauté que de ce qui y est entré ;

(1) Chap. v, n° 116.

« au lieu que la femme a la reprise... du prix de ses pro-
 « pres vendus durant la communauté, quoique le mari
 « n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute et sa négli-
 « gence qu'il ne l'a pas été. La raison est que le mari
 « étant administrateur des biens propres de sa femme,
 « est tenu envers elle de la négligence qu'il a commise
 « dans le recouvrement qu'il était tenu d'en faire, et il
 « charge sa communauté de cette obligation que sa négli-
 « gence lui fait contracter envers sa femme. »

La plupart des auteurs modernes se prononcent dans le même sens. C'est ainsi que MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, se fondant sur des raisons semblables à celles de Pothier, arrivent à conclure que la femme n'a qu'à « prouver que la vente a eu lieu depuis « la célébration du mariage », et même, que si elle ne réclame qu'une telle reprise en valeur, elle « a seulement « à prouver qu'elle possédait tel bien propre lors du « mariage, ou bien qu'elle l'a recueilli dans telle succes-
 « sion ou en vertu de telle donation » ; que ce sera dans « ce cas au mari à expliquer pourquoi il ne restitue pas « à la femme son bien propre » (1).

*Preuve du montant de l'enrichissement de la
communauté.*

La récompense due par la communauté comprend tout

(1) V. *Contrat de mariage*, t. I, n° 812. Dans le même sens, Guil-
 louard, II, n° 890 ; Rodière et Pont, II, n° 239 *in fine*.

ce dont elle s'est enrichie au détriment du patrimoine propre du conjoint. Notre preuve sera fournie par l'acte de vente du propre immobilier.

Aucune difficulté ne s'élèvera si on représente cet acte de vente et que le prix dont il y est fait mention est le prix réel moyennant lequel a été effectuée cette vente.

Si « par suite d'un cas fortuit, imprévu ou résultant « d'une force majeure » en ayant causé la disparition, l'époux demandeur ne peut représenter ledit acte, en vertu de l'article 1348 *in fine*, la preuve par témoins sera admissible.

Mais une troisième hypothèse soulève d'assez grosses difficultés. Il arrive parfois que, pour tels motifs dont on ne peut guère décemment faire état en justice, par exemple pour frauder le fisc en diminuant les frais d'enregistrement, les parties portent à l'acte de vente un prix inférieur au prix réel ; et, dans une contre-lettre, elles établissent le supplément de prix formant la différence entre le montant du prix réel et celui du prix apparent. Etudions comment le mari, comment la femme administreront la preuve de ce supplément de prix.

A) *Le mari*. — Un propre du mari a été vendu dans les conditions que nous venons de décrire. Évidemment, à l'encontre de sa femme et de ses héritiers, il pourra faire état d'une contre-lettre signée de sa femme.

A défaut de cet écrit, pourra-t-il, pour prouver la dissimulation, recourir au témoignage ?

La jurisprudence refuse au mari le droit de se servir de la preuve par présomptions ou par témoins.

La Cour de Bourges avait, il est vrai, dans un arrêt du 22 février 1876, admis le mari à faire cette preuve. Elle se basait sur les motifs suivants : d'abord que la prétention du mari demandeur était rendue vraisemblable par la pratique courante ; puis « que nulle règle juridique ne s'op-
« pose à ce que [ledit mari] soit admis à établir par toutes
« les voies de droit et même par témoins, l'importance
« des sommes qui, par suite de la vente de ses propres,
« sont tombées dans la communauté ; que ce n'est point
« prouver contre et outre le contenu aux actes, puis-
« qu'il ne s'agit pas d'établir les conditions et de régler
« les effets de la convention entre les parties qui y ont
« figuré ».

Mais le 14 mai 1879 (1), la Chambre civile de la Cour de cassation a cassé cet arrêt et décidé que, en présence du silence des articles 1433 et 1436 sur le mode de preuve, il faut recourir aux principes généraux, et que, par conséquent, « si la femme, en raison de l'ascendant
« marital peut, aux termes de l'article 1348, établir par
« témoins la dissimulation du prix de ses propres aliénés
« faite à son préjudice et en fraude de ses droits, il ne
« saurait en être de même du mari, qui, s'il le veut, peut
« toujours se procurer un titre constatant le prix réel de
« la vente de ses propres ».

(1) D. 1879. 1. 420.

Déjà, un arrêt de la Cour de Douai, du 28 avril 1851 (1), relatif, il est vrai aux propres de la femme, contenait le motif suivant : « Attendu que l'acte fait nécessairement
« foi du prix qu'il énonce, quand il s'agit d'un propre
« du mari, lequel est maître de la rédaction de l'instru-
« ment, et ne peut, par suite, être admis à prouver par
« témoins contre et outre son contenu... » Et la Cour de Besançon avait rendu un arrêt dans le même sens, le 23 novembre 1868 (2).

MM. Aubry et Rau (3) prétendent, comme la Cour de Bourges, qu'il ne s'agit pas ici de régler les rapports des parties contractantes entre elles. Si l'époux vendeur veut prouver la dissimulation, l'acheteur serait hors de cause, et par conséquent, il y aurait lieu d'écarter ici l'application de l'article 1341 qui prescrit de ne recevoir
« aucune preuve par témoins contre et outre le contenu
« aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit
« avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse
« d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante
« francs ». Il s'agirait en réalité de déterminer le montant de la somme entrée en communauté. — Sans doute, il est exact que c'est bien là l'objet principal que l'on se propose d'établir, mais il n'en reste pas moins vrai que, dans de pareilles espèces, ce serait essayer de prouver contre et outre le contenu aux actes de vente,

(1) D. 1852. 2. 290.

(2) S. 1869. 2. 173.

(3) Tome V, § 511.

et que, par conséquent, l'article 1344 est applicable.

M. Laurent (1) veut également écarter l'application de l'article 1344. Pour lui, le fait à prouver est « qu'une
« somme a été versée dans la communauté par l'un des
« époux... mais (c'est un fait pur et simple ou matériel,
« donc on peut le prouver par témoins. » Il se base sur
le raisonnement suivant : « Le fait juridique... c'est la
« vente, c'est encore le remploi du prix... Il ne s'agit pas
« de savoir quel est le prix de la vente, il s'agit de
savoir qu'elle somme a été versée dans la communauté. »
Or, si une portion seulement du prix a été versée « la
« partie intéressée ne sera-t-elle pas admise à prouver
« quelle est la somme précise qui a été versée ? La preuve
« par témoins serait certainement admise, c'est la seule
« preuve possible des faits... Le mari reçoit le prix payé
« par l'acheteur : voilà un fait juridique qui doit être
« prouvé d'après la règle de l'article 1344. *Après cela,*
« le mari verse tout ou partie du prix dans la commu-
« nauté, voilà un fait matériel... Le mari... ne pourrait
« dresser un écrit ni faire dresser un écrit du dépôt qu'il
« fait entre ses mains ; car ce dépôt ne prouverait pas
« que le prix est parvenu à la communauté ; il ne reste
« que la preuve testimoniale et les présomptions. »

« *Après cela* » dit M. Laurent ; c'est donc que pour
lui, l'entrée des deniers dans la caisse commune serait
postérieure à leur versement entre les mains du mari.

(1) Tome XXII, n° 462.

Pousser aussi loin que cet auteur la distinction entre ces deux faits nous paraît pure subtilité. Pour nous, il n'y a là en fait que les deux faces d'une même opération juridique, et par conséquent il y a lieu d'appliquer l'article 1341.

L'arrêt déjà cité de la Chambre des requêtes du 9 avril 1872 décide en ce sens que la somme reçue par le mari en paiement d'un propre aliéné « et dont il n'apparaît pas qu'il ait été fait un autre emploi, a été versée « dans la communauté ». C'est donc qu'entre ces deux faits, paiement du prix et versement des deniers à la communauté, il faut présumer une corrélation absolue ; que c'est aux contradicteurs du mari de faire la preuve d'un autre emploi.

B) *La femme*. — La jurisprudence permet à la femme de prouver la dissimulation, par témoins et par les autres voies de droit. Alors même qu'elle aurait figuré à l'acte, l'article 1436, aux termes duquel la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant à la valeur de l'immeuble vendu, ne fait pas obstacle à la preuve d'un prix réel supérieur à celui qui a été énoncé dans l'acte. Ainsi l'a décidé la Cour de cassation en son arrêt du 14 février 1843 (1), et les tribunaux ont toujours suivi la même doctrine (2).

(1) S. 1843. 4. 493.

(2) *Sic* : Douai, 28 avril 1851, D. 1852. 2. 290 ; Cass. 30 décembre 1857, D. 1858. 4. 38, S. 1858. 4. 276 ; Cass. 18 janvier 1875, D. 1876. 4. 159, S. 1876. 4. 5 ; Cass. 14 mai 1879, D. 1879. 4. 420.

De cette solution, la Cour de Douai, en son arrêt du 28 avril 1854, donne les motifs suivants : « Attendu...
« que [la femme] ne stipule au contrat que sous l'in-
« fluence de l'autorité maritale ; que son consentement
« n'est pas suffisamment volontaire et libre pour être
« obligatoire de sa part, quand ses droits se trouvent
« compromis par une fausse énonciation, et que d'ailleurs
« tant que dure la communauté, elle ne peut pas plus
« abdiquer directement ou indirectement la protection
« que le mari doit à ses intérêts, que le mineur ne peut
« renoncer à celle qu'il attend du tuteur ; — Attendu que
« dans ce cas, la réticence ou la dissimulation du con-
« trat constituent un quasi-délit, une fraude à la loi et à
« la personne, et que la preuve testimoniale et autres
« voies de droit deviennent admissibles, d'après l'excep-
« tion même que l'article 1346 § 1, apporte à la prohibi-
« tion de l'article 1341, pour rétablir dans les actes qui
« intéressent la femme, le prix réel de la vente de ses
« biens servant de base à l'action en reprise de la com-
« munauté. »

Dans une note contenue au Sirey (1), sous l'arrêt de rejet rendu par la Chambre civile le 18 janvier 1875, M. Labbé adopte cette théorie pour ce qui concerne les rapports entre époux, mais la rejette totalement pour le cas de conflit entre la femme et les créanciers du mari.

Pour cela, il s'appuie sur l'article 1321 qui, nous

(1) S. 1876. 4. 5.

l'avons vu, dénie aux contre-lettres tout effet à l'égard des tiers. Il affirme que notre hypothèse est bien celle de cet article, car « en écrivant, dit-il, l'article 1321, « C. civ., le législateur a voulu atteindre toutes les annulations ; mais il avait en vue surtout, comme le fait le « plus fréquent, les dissimulations de prix dans les « ventes. Certes, il a voulu les réprimer aussi sévèrement que la justice le permettait, de quelque manière « qu'elles eussent été commises, par un supplément « promis dans un billet ou payé de confiance ». L'article 1321 parlant *de eo quod plerumque fit*, sa solution devrait être généralisée.

Dans l'espèce dont s'occupe M. Labbé, la Cour de Bourges, dont l'arrêt du 4 juillet 1874 était déféré à la Cour de cassation, s'était prévalu de ce que la dissimulation lésait le fisc et non les créanciers : ne pas en permettre la preuve serait procurer à ces derniers un profit injustifié. M. Labbé répond que le législateur a eu pour but de réprimer les dissimulations de prix dans les ventes et de sévir contre cette fraude faite au détriment du fisc ; donc, inspirer aux époux vendeurs cette crainte d'un dommage éventuel rentrerait dans les vues de ce législateur. D'ailleurs, ou bien la femme a été présente au contrat de vente, et elle ne pourrait guère déceimment se prévaloir d'une fraude dirigée, avec sa complicité, non contre elle, mais contre le fisc ; ou bien elle n'y a pas été présente, alors son mari a été son mandataire, et ce ne serait pas à elle, mandante, à se plaindre de cette fraude.

M. Labbé rappelle encore la combinaison jurisprudentielle (que nous étudierons plus loin) des articles 1499, 1504 et 1510, et essaie de montrer que « la loi ne traite
« pas la femme comme une personne incapable de se
« défendre. Elle ne protège pas la femme au détriment
« des tiers contre les suites des actes de son mari. Entre
« l'intérêt de la femme compromis par ses actes ou ses
« omissions et l'intérêt des créanciers, la loi préfère et
« sauvegarde le second. » Transposant ce raisonnement dans notre hypothèse, il conclut que la femme mariée
« est responsable de la dissimulation de « prix commise
« en sa présence ou par son mandataire dans une vente
« de ses propres..... Le droit commun, l'article 1321
« s'applique et régit le sort des créanciers ».

M. Labbé, ce nous semble, fait une confusion. L'intérêt en jeu n'est pas celui des créanciers, qui courent seulement le risque de faire un profit injustifié (!), mais celui du fisc. Notre hypothèse n'est donc pas totalement assimilable à celle de l'article 1510.

Il y a aussi, à notre avis, quelque exagération de la part du savant arrêviste à prétendre que la théorie de la jurisprudence supposerait chez la femme une débilité d'esprit contraire à nos mœurs et à la réalité. Ce n'est pas dans notre sujet de parler de l'incapacité de la femme mariée ; mais nous pouvons toutefois rappeler que cette idée n'est pas absente de notre Code et que d'elle procèdent certaines de ses dispositions. Tout en reconnaissant qu'il y a quelque chose de choquant dans les motifs qui

font état des pratiques frauduleuses souvent employées par les parties aux actes de vente, pour étayer les preuves fournies, nous croyons que les tribunaux ne se mettent pas en contradiction avec l'esprit de nos lois quand ils invoquent, en faveur de la femme, l'excuse de l'influence du mari : contre cette influence, la crainte d'un dommage éventuel serait une bien fragile protection pour la femme. Si l'on suivait la théorie de M. Labbé, la femme serait trop souvent la victime de cette fraude, pour le plus grand profit, non du fisc, mais des créanciers de son mari.

CHAPITRE II

PREUVE DES REPRISES MOBILIÈRES

I

L'article 1499 pose, en faveur de la communauté, une présomption de propriété du mobilier. Mais en même temps il ménage, en faveur de chacun des époux, la preuve contraire à cette présomption, tout en subordonnant cette preuve à de rigoureuses conditions. Il s'exprime ainsi : « Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu « depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état « en bonne forme, il est réputé acquêt. »

Cet article est édicté à propos du régime de communauté réduite aux acquêts. D'autres articles s'occupent également de la preuve des reprises mobilières des époux. C'est ainsi que :

1^o Si le contrat de mariage contient une stipulation d'apport, c'est-à-dire une clause par laquelle les époux déclarent ne mettre leur mobilier en communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme :

En ce qui concerne le mobilier apporté en mariage,

l'article 1508 décide qu'il est « suffisamment justifié
« quant au mari, par la déclaration portée au contrat de
« mariage que son mobilier est de telle valeur ; — à
« l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui
« en donne, ou à ceux qui l'ont dotée » ; —

En ce qui concerne le mobilier qui échoit à chacun
« des époux pendant le mariage » l'article 1504 dé-
cide qu'il « doit être constaté par un inventaire » ; —
[qu'] à défaut d'inventaire du mobilier échu au mari
« ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et
« valeur déduction faite des dettes, le mari ne peut en
« exercer la reprise » et que « si le défaut d'inventaire
« porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses
« héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit
« par témoins, soit même par commune renommée, de
« la valeur de ce mobilier. »

2° Si, au contrat de mariage, il est stipulé que les con-
joints paieront séparément leurs dettes personnelles, l'arti-
cle 1510 confère aux créanciers de chacun d'eux un droit
de poursuite, tant sur les biens communs que sur les
propres mobiliers, si, à l'encontre de la saisie desdits
créanciers, la distraction de ces propres mobiliers n'est
pas réclamée en même temps qu'est produite la plus
rigoureuse des preuves : la preuve authentique. Cet
article est ainsi rédigé : « La clause par laquelle les
« époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes
« personnelles, les oblige à se faire, lors de la disso-
« lution de la communauté, respectivement raison des

« dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la
« communauté à la décharge de celui des époux qui en
« était débiteur. — Cette obligation est la même, soit
« qu'il y ait eu inventaire ou non : mais, si le mobilier
« apporté par les époux n'a pas été constaté par un
« inventaire ou état authentique antérieur au mariage,
« les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent,
« sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient
« réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier
« non inventorié, comme sur tous les autres biens de la
« communauté. — Les créanciers ont le même droit sur
« le mobilier qui serait échu aux époux pendant la com-
« munauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un
« inventaire ou état authentique. »

Enfin citons pour mémoire l'article 1415. De même que l'article 1504, nous le voyons accorder à la femme de grandes facilités pour la preuve de la consistance et valeur d'un mobilier faisant partie d'une succession recueillie pendant le mariage, savoir : la possibilité de recourir au témoignage et à la commune renommée. « Le mari, ajoute l'alinéa 2 du même article, n'est jamais recevable à faire cette preuve. » Ces articles 1415 et 1504 montrent donc bien clairement avec quelle faveur la loi traite ici la femme mariée, et cela, avec juste raison ; en effet, par suite de son état de dépendance à l'égard de son mari, elle ne peut toujours se ménager et conserver des preuves écrites et directes à l'appui de ses demandes éventuelles en reprise de ses propres.

II

Nous sommes frappés, si nous rapprochons les articles 1499, 1504 et 1510, de ce qu'ils formulent des exigences différentes. Tandis que, d'après les articles 1499 et 1510, une preuve par acte authentique serait nécessaire pour détruire la présomption d'acquêts, d'après l'article 1504, une preuve par écrit quelconque, ou même par témoins et par commune renommée, pourrait, dans certaines circonstances, suffire.

L'article 1510, dans ses alinéas 2 et 3, se rapporte évidemment à la preuve contre les créanciers du conjoint, et à la demande en distraction qui correspond à la reprise en nature. Mais il n'apparaît pas au premier abord que les articles 1499 et 1504 se rapportent plutôt à la preuve entre époux qu'à celle à l'égard des créanciers ; à la preuve d'une reprise en nature plutôt qu'à celle d'une reprise en valeur. Et nous avons vu que l'article 1504 donne une solution bien moins rigoureuse que l'article 1499, surtout en ce qui concerne la preuve à fournir par la femme.

Diverses conciliations ont été proposées, se ramenant à trois théories principales. L'une cantonne chaque article dans les cas à propos desquels il a été édicté, et ne fait aucune distinction entre les diverses sortes de reprises. Une autre distingue entre les reprises en nature et les reprises en valeur. Une dernière enfin, celle de la juris-

prudence, distingue selon que les reprises sont réclamées par un époux à l'autre époux ou aux créanciers de son conjoint. Nous examinerons ces trois systèmes dans une première section.

Dans une seconde section, nous verrons quelles preuves la jurisprudence, partant de sa distinction préalable, exige pour permettre l'exercice d'une reprise.

Remarquons ici que les reprises des propres mobiliers sont, sous le régime légal, extrêmement rares, puisque ces derniers le sont aussi, quand il n'y a pas de contrat de mariage contenant des clauses de réduction de la communauté aux acquêts, ou tout au moins de stipulation d'apports, ou d'exclusion de partie du mobilier. C'est donc dans le cas le plus fréquent, celui de la communauté réduite aux acquêts, qu'il y a lieu de nous placer pour faire cette étude.

SECTION I

Faut-il distinguer entre les divers modes de reprises ?

Nous avons vu que, sur ce point, trois systèmes principaux ont été proposés. Nous allons les étudier dans les trois paragraphes suivants.

§ I. — Il n'y aurait lieu de faire aucune distinction.

M. Laurent (1) prétend que l'article 1499 se suffit à lui-

(1) Tome XXIII, n° 175.

même et qu'il n'y aurait pas lieu d'étendre aux divers régimes de communauté les dispositions légales concernant certaines clauses particulières de communauté conventionnelle.

I

Tout d'abord, l'article 1499 ne créerait pas, en faveur de la communauté, de présomption de propriété des apports mobiliers, car la propriété ne serait pas en cause, et il s'agirait « seulement de savoir si tels meubles ont été
« apportés par l'un des époux, ou s'ils ont été acquis à
« titre onéreux pour le compte de la communauté, le
« mobilier présent de l'époux étant confondu avec le
« mobilier de la communauté. » Ce serait « à l'époux de
« justifier de l'apport ; s'il ne fait pas cette justification,
« les meubles qu'il réclame à titre de reprises resteront
« dans la masse. »

Tout ceci nous paraît être une pure querelle de mots. Il nous semble que ces mots « réputé acquêt » posent bien une présomption de propriété en faveur de la masse commune.

Dira-t-on que, si l'on admet notre opinion, l'article 1499 devient inutile ? Nous répondrons que cet article, après avoir édicté une présomption satisfaisant aux nécessités de la pratique pose le principe d'une preuve contraire. Cette preuve n'est point conforme au droit commun, comme voudrait le croire M. Laurent, mais elle est plus rigoureuse que celles du droit commun. Donc cet

article, loin d'être inutile, était absolument nécessaire.

D'ailleurs, un des rédacteurs du Code civil, Maleville (1), affirme que cet article établit une présomption « qui n'est pas *juris et de jure*. »

M. Laurent (2) écarte du présent débat l'article 1502 qui décide que « l'apport est suffisamment justifié, quant
« au mari, par la déclaration portée au contrat de ma-
« riage que son mobilier est de telle valeur » et « à l'égard
« de la femme, par la quittance que le mari lui donne,
« ou à ceux qui l'ont dotée ».

Nous admettons parfaitement que, à la différence de l'article 1499, l'objet de l'article 1502 est de déterminer comment l'époux prouvera qu'il a fait l'apport promis dans son contrat de mariage, et non point « que le mobilier dont l'époux veut faire la reprise n'est pas un « acquêt ». Pour nous, comme pour M. Laurent, il s'agit bien là de la preuve de la réception de l'apport, tandis que l'article 1499 se rapporte à la preuve de la consistance et valeur. Donc, si les décisions de ces articles sont différentes, l'un, plus rigoureux, exigeant un inventaire ou un état équipollent, l'autre se contentant d'une déclaration du mari ou d'une quittance par lui donnée à la femme, les cas qu'ils régissent sont tout aussi différents, et il n'y a pas lieu de faire de rapprochement entre ces deux textes.

(1) *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. III, p. 331, sur l'article 1581.

(2) *Op. cit.*, n° 179.

M. Laurent (1), refuse également de rapprocher l'article 1504 de l'article 1499. Il reconnaît pourtant qu'il y a analogie entre ces deux hypothèses, mais « quand la loi a parlé, dit-il, il n'y a plus lieu à l'application analogique. » L'article 1499 décide dans un autre sens que l'article 1504. Peut-on « admettre qu'une disposition de la communauté d'acquêts soit modifiée par une disposition de la clause de réalisation ? Si le législateur avait eu l'intention qu'on lui prête, il aurait distingué dans l'article 1499 entre le mari et la femme, ou il aurait renvoyé, quant au mobilier futur, à l'article 1504 : au lieu de cela, il dit tout simplement, et en termes absolus, que le mobilier futur non inventorié est acquêt. »

Notre auteur (2) admet que l'article 1510 aura son application, lorsqu'il s'agit d'une communauté réduite aux acquêts, parce que ce dernier régime entraîne une séparation de dettes ; mais, à son avis « on n'a pas besoin de recourir à l'article 1510, placé sous une autre section, ce qui rend toujours la question douteuse ; l'article 1499 est conçu en termes généraux et absolus : tout mobilier non inventorié est acquêt, et, par conséquent, les créanciers de la communauté ou du mari peuvent le saisir ». Bien que pour lui, l'article 1499 se lie au deuxième alinéa de l'article 1498, qui a trait aux rap-

(1) *Eod. loc.* n° 181 s.

(2) *Eod. loc.* n° 187 s.

ports entre époux et où il n'est pas question des créanciers, il croit que « l'application de l'article 1499 aux créanciers « se justifie du reste parfaitement. Ils traitent avec le « mari sur la foi du mobilier qu'il possède ; si le mari « pouvait leur opposer, sans inventaire, que tels meubles ont été apportés par la femme et ne peuvent « être saisis par eux, rien ne serait plus facile que de « frustrer les créanciers, en soustrayant à leur poursuite « les effets les plus précieux sur lesquels ils ont compté « pour leur paiement ». Et il cite les arrêts rendus par les cours de Bordeaux, le 21 janvier 1853 (1) et de Lyon, le 13 mars 1867 (2).

Donc, pour M. Laurent, l'article 1499 se suffirait à lui-même, et il y aurait lieu de l'appliquer ici seul et sans faire de distinction entre le cas de reprise en nature et celui de reprise en valeur, le cas où cette reprise est réclamée par un époux contre son conjoint, et celui où il la réclame contre les créanciers de son conjoint.

M. Laurent reconnaît pourtant lui-même que les hypothèses visées par les articles 1499 et 1504, sont similaires, puisque la réduction de la communauté aux acquêts équivaut à une réalisation tacite de tout le mobilier présent et futur des époux.

D'ailleurs, les formules employées par les notaires pour établir les contrats de mariage ne comportent souvent pas

(1) D. 1853. 2. 191.

(2) D. 1867. 2. 213.

la stipulation directe de la communauté réduite aux acquêts. Dans un article premier, ils font adopter par les époux la communauté telle qu'elle est établie par le Code civil, sauf les modifications apportées par les articles suivants, puis vient une clause de réalisation totale du mobilier, et enfin en troisième lieu une clause de séparation de dettes. Il est évident que dans des contrats de mariage ainsi rédigés, bien que le régime stipulé ne soit pas nominalemeut le même que celui prévu par les articles 1498 et 1499, il lui est en réalité absolument identique, et il y a lieu de lui appliquer les articles 1499, 1504 et 1510.

L'article 1504 donne à la femme les plus grandes facilités de preuve pour la reprise de son mobilier échu pendant le mariage, et cela est très raisonnable. M. Laurent le reconnaît lui-même. Lors de son contrat de mariage, la femme était absolument libre de ses actes ; elle avait près d'elle des conseillers expérimentés, parents, tuteur, qui, si par exemple elle était inexpérimentée quant aux affaires par suite de sa jeunesse, n'ont pas manqué de la faire se ménager une preuve de ses apports. Elle est donc excusable de ne pas fournir la preuve de son mobilier présent. Il n'en est pas de même en ce qui concerne le mobilier futur. Lorsqu'il est échu à la femme, elle était sous la pleine dépendance de son mari. Celui-ci était-il honnête et diligent ? Il lui serait dans ce cas aussi facile de se procurer une preuve de ses reprises que lorsqu'il s'agissait des apports faits au moment du mariage. Ce n'est

pourtant pas ce cas que devait ici prévoir la loi, mais bien celui où l'autorité maritale s'exercerait abusivement au détriment de la femme. C'est à cette nécessité que répond l'article 1504 quand il permet à la femme mariée de suppléer à la preuve littérale, par la preuve par témoins ou par commune renommée.

La théorie de M. Laurent aboutirait à ce résultat choquant que deux hypothèses, au fond de même nature, seraient régies par deux règles, l'une beaucoup plus, et l'autre beaucoup moins rigoureuse que le droit commun, et cela aurait son origine et sa cause dans une simple différence dans les formules. C'est évidemment inadmissible et contraire aux tendances de notre législation.

II

M. Saleilles (1) admet un système presque identique à celui de M. Laurent, du moins tant qu'il n'étudie que les principes régissant d'après lui cette matière, car, lorsqu'il s'occupe des questions pratiques, il se rapproche du système de M. Bufnoir, que nous étudierons ci-après.

Il faudrait appliquer l'article 1499 sans faire aucune distinction. L'article 1504 apporterait une seule excep-

(1) Cité par Cantellauve, *De la preuve des reprises sous le régime de la communauté réduite aux acquêts* (thèse) Bordeaux, 1908, — et par Gouyon, *Des questions de preuve en matières de reprises matrimoniales* (thèse) Paris, 1900.

tion en ce qui concerne la reprise du mobilier échu aux époux pendant le mariage, en leur accordant, surtout à la femme, de plus grandes facilités de preuve. Il devrait recevoir lui aussi son application sans distinguer entre les reprises en nature et les reprises en valeur ; car il serait peu admissible d'accorder à la femme ces facilités de preuve, ou de les lui refuser, selon qu'elle se présente comme créancière ou comme propriétaire des meubles, objets de sa reprise, alors que le texte ne fait aucune distinction. Il ne faudrait pas non plus distinguer entre les reprises entre époux et les reprises à l'égard des créanciers, car se serait sacrifier l'intérêt de la femme, alors que la loi a voulu le sauvegarder en la dispensant d'une preuve particulièrement difficile à fournir, et que rien dans le texte de cet article n'autorise à lui refuser cette dispense dans le cas qui nous occupe.

D'ailleurs le Code de commerce viendrait fournir des arguments en faveur de cette manière de voir. L'article 563, qui règle l'exercice de l'hypothèque légale garantissant les reprises mobilières de la femme du failli, se contente d'une preuve ayant date certaine. Et cette date certaine de l'acte produit comme preuve n'est pas exigée pour tout failli, mais seulement pour celui « qui était « commerçant au moment de la célébration du mariage » ou qui « n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, « [est] devenu commerçant dans l'année » qui a suivi cette célébration. Il serait inadmissible que les règles civiles soient, en cette matière, plus sévères que les règles

commerciales : et pour M. Saleilles, ce serait là la raison pour laquelle il faudrait accorder à la femme les mêmes facilités de preuve à l'égard des créanciers de son mari, qu'à l'égard de son mari ou de ses héritiers.

Nous pouvons dès à présent faire cette remarque qu'il n'y a pas lieu de rapprocher l'article 563 du Code de commerce, de l'article 1504 du Code civil, car ils ne s'occupent pas du même genre de preuve. Il apparaît de suite, à la lecture de ce dernier article, qu'il a trait à la preuve de *la consistance et valeur* (1) du mobilier, — tandis que l'article 563 est relatif à la preuve de *la délivrance ou du paiement*, donc de *la réception* du mobilier par le mari. La preuve de l'identité de ce mobilier est réglée par l'article 560 du même Code qui exige *un inventaire ou tout autre acte authentique*. Nous croyons donc que c'est à tort que M. Saleilles s'appuie sur cet article 563 du Code de commerce, puisqu'il n'y a même pas analogie dans les situations régies par les textes ainsi rapprochés.

Donc, pour cet auteur, l'article 1499 Code civil devait être appliqué dans tous les cas. Il n'y aurait à cela que l'atténuation apportée par l'article 1504 en ce qui concerne le mobilier futur. Et cet article 1504 aurait son application même à l'égard des créanciers. Mais n'est-ce pas là faire à la femme, en lui permettant, contre les créanciers de son mari, l'emploi de la preuve par témoins ou par commune renommée, une situation trop privilé-

(1) Voir les alinéas 2 et 3.

giée ? C'est lui sacrifier leurs intérêts, et ainsi aller à l'encontre du but de la loi, qui est, nous le verrons, de les concilier avec les siens.

M. Saleilles se sépare encore de M. Laurent sur deux autres points :

1° Tout d'abord, le jurisconsulte belge décide que les mots : *état en bonne forme* équivalent à : *état authentique*. Pour lui, le Code a entendu le mot *inventaire* dans le sens également d'acte authentique, et ce sens se retrouverait partout dans nos lois. Bien que ces mots *état en bonne forme* prêtent un peu tout d'abord à l'équivoque, peut-être est-il difficile de dire que les rédacteurs du Code les ont employés ici dans le sens d'*actes sous seings privés*. M. Saleilles croit que, en réalité, *l'état en bonne forme* doit être entendu comme *le titre propre à justifier de la consistance et valeur* du mobilier exigé du mari par l'article 1504 : ce serait un titre émanant des intéressés et dressé en vue de la preuve. L'article 1499 ne rejetterait que la preuve par témoins ou commune renommée ;

2° Si les textes sont muets sur ce point, il résulterait du moins de la nature des choses une distinction à faire entre les reprises en nature et les reprises en valeur.

Nous ne faisons qu'indiquer ces points ici pour mémoire, et nous les reverrons dans la suite de notre étude.

III

Nous venons donc de rejeter successivement toutes les raisons de ne faire aucune distinction entre les divers modes de reprises mobilières quant à l'admissibilité des preuves.

Les textes du Code civil, en cette matière, ne sont que l'application des principes généraux et sont édictés là où il apparaissait au législateur qu'ils seraient d'un usage plus fréquent. Il ne faut donc pas craindre de faire les rapprochements résultant de l'analogie des situations. Pourtant, il n'y a lieu de faire ces rapprochements que lorsque l'analogie est bien évidente et écarter toute comparaison avec tel texte s'occupant de preuves tout à fait différentes.

Il n'y a pas lieu de donner à l'article 1504 une application extensive, à l'égard des créanciers des époux, application qui serait en contradiction avec l'esprit général de la loi.

Nous restons donc en présence des trois articles 1499, 1504 et 1510, cités au début de ce chapitre. Les articles 1499 et 1510 exigent un acte authentique, l'article 1504 exige du mari une preuve par titre même sous signatures privées et accorde à la femme toutes facilités de preuve. Il y a donc là une antinomie.

M. Bufnoir la résout par une distinction entre les reprises en nature et les reprises en valeur ; la jurisprudence par une distinction entre les reprises à l'égard du

conjoint et celles à l'égard de ses créanciers. Nous allons successivement étudier ces deux systèmes dans les deux paragraphes suivants :

§ II. — Faut-il distinguer entre les reprises en nature
et les reprises en valeur ?

I

Contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation que nous étudierons sous le paragraphe 3 ci-après, un certain nombre d'arrêts de Cours d'appel se montraient moins sévères pour la preuve des reprises en valeur que pour la preuve des reprises en nature (1), quand la Cour d'appel de Dijon rendit dans le même sens, le 4 février 1884, un important arrêt sur lequel M. Bufnoir a rédigé une note où il a exposé son système (2).

Au sujet des reprises d'une femme mariée contre les créanciers de la faillite de son mari, faillite non régie par l'article 563 du Code de commerce, cet arrêt contient les motifs suivants :

1° En ce qui concerne ses apports mobiliers lors du mariage : « Attendu que les articles 1449, 1510 C. civ. et « 560 C. com., exigent des preuves authentiques par « inventaires aux états en bonne forme, mais seulement « lorsque la femme réclame une situation privilégiée,

(1) Lyon, 29 avril 1850, D. 1852. 2. 283 ; Agen, 26 mai 1869, D. 1869. 2. 239, S. 1870. 2. 85.

(2) D. 1884. 2. 169 ; S. 1885. 2. 25.

« en revendiquant en nature le mobilier qu'elle dit avoir
« été apporté par elle, soit au moment du mariage, soit
« par successions, donations entre vifs ou testamentaires
« à elle advenues durant la communauté. Attendu...
« qu'en dehors des circonstances prévues, la femme d'un
« failli..., lorsqu'elle invoque la seule qualité de créan-
« cière..., peut produire des quittances sous signature
« privée de son mari comme preuve de la réception
« de sa dot ou de son apport en mariage, alors qu'au-
« cune fraude n'est alléguée, comme dans l'espèce, où
» les appelants reconnaissent la sincérité des actes pro-
« duits »;

2° En ce qui concerne une succession recueillie par la femme pendant le mariage : « Attendu que les articles 1499, « 1510 C. civ. et 560 C. com. ne refusent à la femme « que le droit de revendiquer en nature le mobilier à « elle échu par successions pendant la communauté, « lorsque l'identité des effets mobiliers n'est pas prou- « vée par inventaire ou titre authentique, mais qu'ils « ne s'appliquent pas au cas où la femme, même celle « d'un commerçant failli, n'invoque que la seule qua- « lité de créancière, en se plaçant sous l'empire des « articles 1413 et 1504 C. civ... ; — que, dans le cours « du mariage, la femme est dans l'impossibilité, tout « au moins morale, sous peine de troubler la paix de « la famille, d'exiger de son mari que celui-ci fasse « constater par inventaire les forces de la succession « dont elle est bénéficiaire en tout ou en partie, et c'est

« cette dépendance que la loi a reconnu en faisant, dans
« les articles précités, une large application des disposi-
« tions de l'article 1348 C. civ., tout en respectant le
« droit des créanciers qui pourront saisir le mobilier
« qu'ils trouvent en la possession du mari, sans craindre
« une revendication en nature, qui leur enlèverait tout
« espoir de recouvrer le montant de ce qui leur est dû ».

On le voit donc, la Cour de Dijon, en présence d'une demande de reprise en nature, applique rigoureusement l'article 1499 du Code civil, fortifié des dispositions similaires des articles 1510, C. civ. et 560 C. com., en présence d'une demande de reprise en valeur, elle applique l'article 1504 C. civ. et cite dans le même sens l'article 1415 au même Code.

Cet arrêt fut cassé par la Cour de Cassation, le 22 novembre 1886 (1). Quelques autres arrêts isolés se prononcèrent pourtant encore dans le sens de cette distinction (2).

De même MM. Aubry et Rau (3), s'occupant de l'exercice par la femme de son hypothèque légale, c'est-à-dire d'un cas de reprises en valeur à l'encontre des créanciers du mari, lui permettent de justifier de ses apports mobiliers « par un inventaire, un état en bonne forme ou une
« quittance du mari, sans qu'il soit nécessaire que ces

(1) S. 1889. 1. 465, D. 1887. 1. 13.

(2) Ainsi Caen, 24 mars 1890, D. 1890. 2. 217, S. 1890. 2. 243 ; Agen, 24 mai 1902, D. 1903. 2. 433.

(3) Tome III, § 264 *ter*, texte et note 17.

« actes aient acquis date certaine...; et, en ce qui concerne le mobilier advenu pendant le mariage, et qui n'aurait pas été constaté au moyen d'un inventaire » de faire cette preuve « par témoins ou commune renommée. » Dans une note, précisant encore plus leur pensée, ils affirment que « la femme se présentant, non comme propriétaire de meubles saisis sur le mari, mais comme créancière de ce dernier, doit être admise à justifier de sa créance, au regard d'autres créanciers, par tous les moyens à l'aide desquels elle peut l'établir vis-à-vis du mari lui-même. »

M. Guillouard (1) se déclare convaincu par l'argumentation si juridique de M. Bufnoir, et croit « que la femme n'a pas besoin d'inventaire ou d'état authentique même vis-à-vis des tiers, lorsqu'elle invoque, non pas un droit de propriété sur certains objets, mais une créance résultant de ses apports, ou des successions ou donations par elle recueillies (2). »

Il nous reste donc à juger cette argumentation de M. Bufnoir.

II

A propos du rapprochement que l'on a l'habitude de

(1) *Contrat de mariage*, III, n° 1481.

(2) Citons encore en ce sens : Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. II, n° 1308 s.; Massigli, *Revue critique de légis. et de jurispr.* 1888, pp. 657 à 663; Bressolles, *De la femme du commerçant*, n° 1883; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. VIII, v. *infra*, p. .

faire entre les articles 1499 et 1504, M. Bufnoir repousse la conciliation jurisprudentielle consistant à les appliquer, l'un à la demande en reprise contre les créanciers, et l'autre à la demande entre époux. « Il serait peut-être
« difficile, dit-il, de montrer comment le législateur,
« traitant dans deux textes aussi rapprochés l'un et
« l'autre de la preuve des apports réalisés, dans un cas,
« par la réduction de la communauté aux acquêts, dans
« l'autre, par une clause de réalisation, aurait, sans en
« rien dire, tranché la question, ici sous un aspect, là
« sous un aspect différent. »

Et un peu plus loin, notre auteur prétend que « la
« seule question dont s'occupe l'article 1499 est une
« question de propriété »; — que cet article statue pour
les meubles comme l'article 1402 pour les immeubles
« avec cette aggravation que la preuve du conjoint sem-
« blerait ne pouvoir être procurée que dans une certaine
« forme...; et que la preuve doit être telle qu'elle établisse,
« non seulement l'origine, mais aussi, comme peut le
« faire un inventaire ou un état, l'identité des effets mobi-
« liers prétendus propres. »

Sans doute, cet article 1499 a trait à la propriété, en ce sens qu'il s'occupe de la preuve à opposer par les époux à la présomption de propriété de la communauté. Mais il ne distingue nullement entre les buts que peut poursuivre le demandeur de qui cette preuve est exigée, que ce soit la reprise en nature de son mobilier propre, ou bien une simple indemnité pour la valeur de ce mobilier.

Il serait donc tout à fait arbitraire de donner une portée si réduite à l'article 1499. Il y aurait une lacune dans la loi puisqu'elle ne s'occuperait pas de la reprise en valeur. D'ailleurs, nous ferons remarquer, avec MM. Demante et Colmet de Santerre (1) que, dans l'article 1499, le législateur a voulu édicter une règle très générale, et par conséquent il n'a pas voulu entrer dans le détail des diverses hypothèses, et « en évitant ces détails, il a été conduit « à donner une formule inexacte parce qu'elle est trop « générale. » Dans l'article 1504, la loi corrige ce que cette formule a d'inexact en ce qui concerne le mobilier échu aux époux pendant le mariage.

III

M. Bufnoir veut écarter du débat l'article 1510, et pour cela il essaie d'en limiter la portée, quant aux créanciers qui peuvent s'en prévaloir, et quant à la nature des reprises auquel il est applicable.

A) *Quant aux créanciers qui peuvent s'en prévaloir*, il soutient que ce texte réglerait « uniquement les « droits des créanciers antérieurs au mariage, auxquels « on oppose une clause de séparation de dettes. Les biens, « dont l'inventaire est prescrit pour limiter leur droit de « poursuite, seraient ceux du conjoint qui est leur « débiteur, nullement ceux qu'on prétend soustraire à leur « action ». Et il cite l'exemple du mari qui devrait re-

(1) Tome VI, n° 162 *bis*, II.

présenter aux créanciers de sa femme séparée de dettes, « l'inventaire qui établit la consistance de leur gage, « sinon il [serait] exposé à leur poursuite sur tous les « biens de la communauté, et, par suite, sur ses biens « personnels, tant que la communauté dure. Il ne lui « servirait de rien d'avoir fait l'inventaire de ses apports personnels demeurés propres ».

Mais, d'une part, il ne semble pas, à la lecture de ce texte, qu'il ne vise que les créanciers antérieurs au mariage; nous croyons que la séparation de dettes peut viser les dettes futures résultant par exemple des successions échues pendant le mariage, et il en est ainsi en cas de communauté réduite aux acquêts ou en cas de stipulation expresse d'une séparation de dettes aussi étendue. Il est facile de voir que l'article 1510 ne fait aucune distinction.

D'autre part, les alinéas 2 et 3 de cet article peuvent être aussi bien interprétés dans le sens d'une limitation du gage des créanciers au mobilier inventorié de leur débiteur, comme le fait M. Bufnoir, — ou, ce qui revient au même, dans celui de l'extension du gage des créanciers sur le mobilier non inventorié, et il nous semble que cette explication répond même mieux à la lettre du texte. D'ailleurs, cela est sans inconvénient. Le mari, par exemple, apporte les objets mobiliers A, B, C; la femme les effets mobiliers D, E; qu'importe que les créanciers de la femme ne puissent exercer leur droit de gage sur les meubles A, B, C, qui, bien que confondus en fait, ont

été inventoriés par le mari ; ou ne puissent l'exercer que sur les meubles D et E, qui ont été inventoriés par la femme, comme étant à elle propres ? Cela pratiquement revient au même. — Et que l'on ne dise pas : le mari sera obligé de représenter aux créanciers de sa femme l'objet compris dans l'état des apports de ladite femme ; il leur abandonnera, à notre avis, les objets dont il ne pourra pas prouver la propriété en sa faveur, et si un propre inventorié de la femme ne se retrouve plus, bien que cet inventaire ait été fait par ailleurs, il est évident qu'il leur devra rendre compte. Bien que cela soit sans grand intérêt pratique, il nous semble que l'interprétation de M. Bufnoir n'est pas celle qui répond le mieux à la lettre du texte.

B). *Quant à la nature des reprises* auxquelles on doit appliquer l'article 1510, M. Bufnoir prétend que si même on donne à cet article, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, une portée aussi générale que nous venons de le faire, il ne surbordonnerait toutefois « à la « représentation d'un inventaire que l'action tendant à « soustraire à la saisie des créanciers du mari les effets « mobiliers dont la femme serait demeurée propriétaire, « et dont il lui faudrait également démontrer et l'origine « et l'identité ». Il serait « manifestement étranger à « l'hypothèse où la femme... se bornerait à se prétendre « créancière d'une valeur qu'elle a mise dans la commu- « nauté en s'en réservant la reprise... A ce point de vue, « ni l'article 1499, ni l'article 1510 ne [pourraient] être

« invoqués pour limiter les moyens de preuve dont elle
« peut user ».

Nous réservons notre appréciation sur cette dernière question à l'étude plus approfondie que nous ferons de la portée de l'article 1510 au paragraphe III de la présente section. Mais nous pouvons, dès à présent, remarquer qu'en citant ici de cette manière, l'article 1499, M. Bufnoir commet à nouveau l'inexactitude que nous avons relevée à notre observation II ci-dessus.

IV

L'article 1504 statuerait uniquement, en ce qui concerne le mobilier échu pendant le mariage, sur la preuve de la reprise en valeur, et dans les termes de l'article 1503. Or l'article 1503 pose le principe que « chaque époux a le
« droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution
« de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier
« qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu
« depuis, excédait sa mise en communauté ». Donc, la preuve organisée par l'article 1504 porterait « alors, non
« plus sur l'identité de tels ou tels biens mobiliers, mais
« sur la consistance en actif et en passif d'une masse
« mobilière, versée en fait dans la communauté, pour
« liquider en argent la reprise du conjoint ». Ainsi M. Bufnoir supprime la contradiction que nous avons relevée entre les deux articles 1499 et 1504, en affirmant que ces deux textes s'occupent de deux modes de reprises différentes.

Mais à la lecture de l'article 1504, il nous semble qu'il se rapporte à tous les cas d'exclusion d'un mobilier de la communauté visés par l'article 1500, et non pas au seul cas spécial de la reprise de l'excédent d'apport, objet de l'article 1503. Ses termes ont une portée plus générale à ce point de vue que ne le croit M. Bufnoir. D'ailleurs, lesdits termes de cet article montrent qu'on ne doit pas le rapprocher de l'article 1503. Les mots « consistance et valeur » ne sont pas un simple pléonisme, mais *consistance* implique l'idée d'une description et énumération matérielle, *valeur* celle d'une estimation.

D'autre part, si l'article 1503 ne vise évidemment que le cas d'une reprise en valeur, nous ne voyons pas que l'article 1504 emploie de termes autorisant une distinction entre la reprise en nature et la reprise en valeur. Dans tous les cas, il réclame, en ce qui concerne le mari, la preuve de la consistance et valeur du mobilier échu. Il se montre moins sévère, à ce point de vue, pour la femme, de même qu'en ce qui a trait à l'admissibilité des preuves. C'est à cause de l'idée de l'influence maritale, empêchant la femme de se procurer une preuve normale. D'ailleurs, les preuves par elle fournies sont laissées à l'appréciation du juge, qui devra faire cette appréciation d'après ses lumières et en toute prudence ; et décider si l'individualisation du mobilier revendiqué par la femme est suffisante.

Pour notre auteur, il ne pourrait s'agir ici d'une reprise en nature, parce que, pour exercer celle-ci, il faudrait la

preuve de l'identité des meubles dont la reprise est exigée. Mais alors, comme nous venons de le montrer, ce serait en fait supprimer pour la femme les facilités de preuve que lui accorde ce texte, et cela même en face de son mari, ce qui serait injuste.

Ajouterons-nous que la distinction entre la preuve de la consistance et valeur du mobilier et la preuve de son identité, ne nous paraît pas être impliquée par notre texte. Sans doute, cette dernière preuve consisterait en une identification plus rigoureuse des meubles, objets de la reprise. Mais cela n'est pas dans le texte de notre article qui s'occupe non de savoir si le moyen indiqué spécifiera d'une manière plus ou moins stricte les causes de la reprise, mais de la manière dont cette preuve sera administrée : si elle le sera par un acte authentique, sous signatures privées, ou bien encore par un recours au témoignage et à la commune renommée. Quant à la force probante de la preuve, elle est laissée à l'appréciation du juge, notre texte ne s'occupant que de l'admissibilité de ladite preuve.

Nous croyons donc que l'article 1504 ne statue pas sur les seules reprises en valeur, mais encore sur les reprises en nature. C'est par conséquent avec raison, à notre avis, que M. Petiet (1) expose que, lorsque les créanciers ne sont pas en cause, une reprise en nature est possible dans

(1) *France judiciaire*, 1885-86, 1^{re} partie, p. 64, n^o 114.

les termes de l'article 1504. La loi a voulu étendre, et non restreindre les droits de la femme : elle met sur le même pied les preuves par titres, par témoins et par commune renommée. Et cet auteur rapproche les dispositions de l'article 1504 de celles de l'article 1415, que nous avons cité au début de ce chapitre.

D'autre part, si l'on admettait la femme à faire la preuve par tous moyens pour une reprise en valeur, même à l'égard des créanciers de son mari, comme voudrait le faire M. Bufnoir, il n'y aurait guère de raison pour ne pas permettre en faveur du mari l'application de l'alinéa 2 de l'article que nous étudions, c'est-à-dire lui permettre, la preuve par titres, même non authentiques, ce qui ne nous semble pas autorisé par l'article 1510.

V

« Toute nécessité de concilier des textes dont chacun
« trouve sa sphère d'application étant ainsi écartée » dit encore plus ou moins justement notre auteur, « il n'y a
« aucune raison pour introduire dans l'application de
« l'article 1504 une distinction, que rien ne justifie, entre
« le cas où le débat met en présence les époux, et celui
« où, par exemple, il met aux prises la femme et les
« créanciers du mari en faillite ». Et il cite les dispositions du Code de commerce qui, dans les articles 560 et 563, exige des preuves d'inégale rigueur pour les reprises en nature et les reprises en valeur. Ces deux

textes sont la seule limitation apportée aux droits de la femme, qui, en dehors de leur application, pourrait exercer son action selon le droit commun.

Mais « toute question de rang mise à part, la qualité « de créancière acquise à la femme entraîne, si la loi ne « dit pas le contraire, comme dans l'article 563 C. com., « le bénéfice de l'hypothèque légale, ce qui n'a de sens « qu'à l'égard des tiers. » Et M. Bufnoir donne deux exemples où, la femme pourrait, grâce à un titre non authentique ou au témoignage, exercer son hypothèque légale.

Mais, accorder à la femme une telle facilité de preuve, même à l'égard des tiers, n'est-ce pas lui sacrifier l'intérêt de ces tiers, ce que, et l'article 1540 le prouve, la loi a voulu éviter. Ce serait tout au moins pour eux fort dangereux. M. Bufnoir nous dit bien : la femme ne touchera qu'un dividende. Mais, si elle obtient de se servir du bénéfice de son hypothèque légale, quelle différence y aura-t-il entre une reprise en nature et une telle reprise en valeur ? Cette dernière leur nuira tout autant ; leur gage serait diminué dans la même mesure que par une reprise en nature, et il n'y aurait donc pour eux aucun intérêt à s'opposer à ce dernier mode de preuves par les moyens qu'on leur reconnaît par ailleurs (1).

(1) Nous verrons, *infra* à l'appendice qu'une reprise en nature peut procurer à la femme un avantage moindre, porter aux créanciers du mari un préjudice moins considérable que l'exercice d'une reprise en valeur, lorsque l'objet de la reprise est détérioré, a perdu de sa valeur

M. Bufnoir fait ici, une autre remarque encore. D'après lui, il ne serait pas dit que l'hypothèque légale « procurera à la femme complète satisfaction (1). Il « suffit qu'en droit il y ait une différence entre les pré-
« rogatives, pour justifier la loi d'en avoir soumis l'exer-
« cice à des conditions différentes. » Ici nous rappelons que le législateur ne s'est pas tant attaché à construire scientifiquement des théories, qu'à régler des hypothèses pratiques ; et qu'en conséquence l'observation de M. Bufnoir ne répond peut être pas très bien à l'esprit de nos lois.

Et il ajoute que « s'il y a une fraude à redouter, c'est
« bien plus celle qui se réaliserait par la constitution
« d'un propre au profit de la femme, que celle qui
« consisterait à enfler le montant de ses reprises. » Il fait dériver de là « les précautions particulières que
« la loi prend contre le premier procédé de fraude, les
« conditions rigoureuses auxquelles elle soumet en géné-
« ral l'acquisition d'un propre « dans la communauté » (2). C'est ainsi qu'il explique l'article 558 du Code de commerce qui, pour l'immeuble acquis à titre d'emploi par la

depuis la constatation de cette valeur par l'acte invoqué par la femme. L'article 560 C. com. non seulement s'occupe de permettre la reprise en nature, mais peut être interprété comme l'imposant.

(1) En effet, supposons que le mari n'ait pas d'immeubles, ou n'en ait que d'une manière insuffisante pour remplir la femme de ses reprises, alors elle ne pourra exercer efficacement son hypothèque. En ce sens, Guillouard, III, n° 1481.

(2) En ce sens, Guillouard, *loc. cit.*

femme du failli, exige tantôt une preuve par acte authentique de l'origine des deniers, tantôt celle d'une quittance même sous seings privés ayant date certaine et établissant la réception desdits deniers par le mari, suivant que la femme revendique ce bien ou en exige seulement la valeur.

Nous pouvons retenir ceci que, même pratiquement, il peut y avoir une différence dans l'obstacle opposé à l'exercice du droit des créanciers, par une reprise en nature et par une reprise en valeur, mais garantie par l'hypothèque légale. Que la fraude soit plus probable par la constitution de propres que par l'exagération du montant des reprises ; que les conditions rigoureuses auxquelles sont soumis l'emploi et le remploi des propres, répondent à cette crainte du législateur, nous l'admettons, mais nous croyons que c'est exagérer la portée de cette observation que d'essayer de lui découvrir une application dans les articles 1499, 1504 et 1510 du Code civil, application à laquelle nous ne voyons aucun fondement dans les termes employés par ces textes.

VI

M. Bufnoir apportait, dans la note que nous venons d'analyser, une atténuation à sa théorie. « Nous admet-
« trions, disait-il, d'une manière générale que, si la femme
« se prétend créancière de la reprise du prix d'un
« meuble propre parfait, elle ne sera recevable à exercer

« de ce chef son hypothèque légale dans la faillite du
« mari qu'à la condition de prouver d'abord, dans les
« termes de l'article 560 du Code de commerce, que ce
« meuble lui était demeuré propre. . Si la réclamation
« de la femme implique qu'elle était demeurée proprié-
« taire d'un effet mobilier, alors elle doit, de toute néces-
« sité à l'égard des créanciers, établir au préalable son
« droit de propriété, en se conformant aux dispositions
« de la loi qui régissent cette preuve. »

Mais l'arrêt de la Cour de Dijon ayant été cassé par la Cour de cassation, le 22 novembre 1886, dans une note insérée au Sirey (1), le même auteur abandonne ce tempérament comme étant quelque peu contradictoire avec la thèse qu'il soutient.

Nous pouvons dès maintenant remarquer que toute reprise, même en valeur, implique la propriété antérieure d'un propre originaire. Donc, l'atténuation à sa théorie que M. Bufnoir admettait tout d'abord dans un cas particulier, est pour nous fondée. Et cette même considération nous paraît une grosse objection contre la théorie elle-même.

VII

Il nous reste à examiner une dernière objection de cet auteur, qu'il développe dans la seconde note que nous étudions présentement.

(1) S. 1889. 1. 465.

Il constate que la Cour de cassation ne tient pas compte des facilités de preuve de l'article 1504 quand les créanciers sont en cause. « Mais on conviendra, « ajoute-t-il, que c'est une chose singulière et difficilement admissible, qu'un droit de créance qui, reconnu « à l'égard du débiteur, ne pourrait être invoqué (hors « le cas de fraude prouvée) à l'égard des autres créanciers « du débiteur commun. »

Si nous nous séparons de M. Bufnoir en ne constatant pas dans l'article 1504 de distinction entre les reprises en nature et les reprises en valeur, nous admettons parfaitement avec lui que l'article 1504 ne porte pas de trace d'une autre distinction entre les reprises entre époux et les reprises à l'égard des créanciers desdits conjoints. Ce n'est pas dans ce seul texte qu'il faut voir le siège d'une pareille distinction.

Mais, est-ce une raison pour assimiler la créance de l'époux à celle des tiers ? Ceux-ci ont contracté avec l'époux débiteur, jouissant d'un certain crédit ayant son fondement dans une masse de biens confondus entre les mains du mari, chef de la communauté. Dans l'intérêt même du crédit du ménage, pour consolider ce crédit, la preuve à exiger pour distraire de cette masse, ne serait-ce qu'un seul meuble, doit être rendue particulièrement difficile. Cette considération n'a pas à intervenir entre époux. Donc la situation de l'époux créancier de ses reprises n'est pas assimilable à celle des créanciers de l'autre conjoint.

M. Bufnoir prétend encore que l'article 1510, alinéa 1, obligeant les époux séparés de dettes à se faire respectivement raison des dettes dont chacun d'eux était débiteur « le droit à la récompense existe donc, même en « l'absence d'inventaire, ce qui implique le droit d'en « poursuivre le paiement sur les biens du conjoint débiteur, en concours avec les autres créanciers, ou par « préférence si le conjoint créancier est la femme, et « qu'elle soit dans les conditions voulues pour se prévaloir de son hypothèque ». Le droit reconnu aux créanciers par la suite de l'article, sur le mobilier non inventorié « n'implique aucune restriction à celui de l'un ou « de l'autre des conjoints considéré comme créancier « d'une récompense... Le seul fait que ces deux droits « sont consacrés parallèlement montre qu'ils ne sauraient s'exclure ». De même l'article 1415 consacrerait, à défaut d'inventaire du mobilier, un droit de récompense en faveur de la femme, et, comme dans l'article 1510, cette « créance d'indemnité reconnue à la « femme est justement le correctif équitable et nécessaire « de la mesure édictée pour la protection légitime des « créanciers ».

Mais examinons de près les textes invoqués. D'abord, en ce qui concerne l'article 1510, sans doute à première vue, semble-t-il poser le principe d'une reprise. En scrutant de près les termes employés, il apparaît ensuite que ce ne serait qu'une récompense d'époux à époux qui y serait visée. Enfin la simple réflexion montre que si la com-

munauté a payé en l'acquit de l'époux Primus la somme de mille francs, ce ne serait pas mille francs que l'épouse Prima pourra reprendre à la dissolution de la communauté, mais seulement sa part dans la somme sortie de la communauté, soit cinq cents francs. Donc, en dernière analyse, l'hypothèse visée par ce texte se résoudra, lors des opérations de liquidation, en un simple rapport, en une simple récompense à la communauté, due par l'époux dont la dette a été éteinte ; ce texte doit donc être écarté du débat.

En ce qui concerne l'article 1413, l'explication qu'en donne M. Bufnoir nous paraît également tout à fait erronée. En effet, pour déterminer quelles sont *ces récompenses de droit* que la femme ou ses héritiers ont le droit d'exercer par tous moyens de preuve, rapprochons cet article de celui qui le précède, L'article 1414 établit la part contributoire de la communauté dans l'acquittement des dettes d'une succession échue à l'un des époux pendant la durée de la communauté. Cette portion est calculée « eu égard à la valeur [du] mobilier [recueilli « dans cette succession] comparée à celle des immeubles. » Si donc la communauté a acquitté toutes les dettes, elle a droit à récompense pour l'excédent desdites dettes, qui ne lui incombait pas. Ce n'est donc qu'indirectement qu'est sauvegardée la situation du conjoint à qui n'est pas échue la succession mixte grevée de dettes, et cela par l'intermédiaire de la récompense due à la communauté. Supposons qu'une telle succession soit échue à la

femme et qu'il n'y ait pas eu d'inventaire. Si la communauté ne peut exiger de récompense, c'est le mari qui supportera un préjudice. Pour que la femme éprouve un préjudice, il faudra que la succession soit échue au mari et qu'il n'ait pas fait d'inventaire de cette succession ; tel est donc exactement l'hypothèse de l'article 1415, contrairement à ce qu'enseigne M. Bufnoir (1). Une seule chose peut faire illusion : ce sont les expressions générales et un peu vagues : *dans tous les cas où le défaut d'inventaire préjudicie à la femme ; poursuivre les récompenses de droit*. Nous venons de voir que ces récompenses de droit sont celles dues, non à l'autre époux, mais à la communauté. Sans doute le législateur, n'ayant pas encore voté les articles relatifs à la preuve des reprises dans la communauté conventionnelle, n'a-t-il rien voulu préjuger pour rattacher plus facilement à ces articles, l'article 1416. C'est donc bien à tort que M. Bufnoir l'invoque ; ne retenons que cette tendance de la loi à faciliter pour la femme à l'égard de son mari, la protection de ses droits et intérêts, chaque fois que cela ne peut nuire aux créanciers de son conjoint.

Notre auteur ajoute qu'il « est absolument injuste de refuser » à la femme « ou d'annihiler à l'égard des créanciers », son recours contre son mari « ce recours qui, sous la « forme d'une action en reprise, n'est au fond qu'une action

(1) En ce sens Planiol, note sous Caen, 24 mars 1890, D. 1890. 2. 217.

« en indemnité à raison de la faute commise par le mari
« dans l'administration des biens de la femme ».

On pourrait dire, dans le même sens que M. Bufnoir, qu'admettre ce concours de la femme à raison de cette indemnité pour la faute de son mari, n'implique aucune injustice au détriment des créanciers du mari. Ceux-ci, si leur créance n'est pas protégée par des garanties spéciales doivent subir le concours de tout créancier postérieur, et leur débiteur ne se trouve pas mis dans l'impossibilité de contracter de nouvelles dettes. Donc, à plus forte raison, ce débiteur, par sa négligence ou sa fraude, et pour des causes qui peuvent être antérieures aux opérations en vertu desquelles il est tenu vis-à-vis de ses créanciers peut se trouver tenu à l'égard de sa femme. Mais, comme c'est le mari qui est administrateur des biens communs et des biens propres des époux, ce dernier raisonnement ne pourrait aussi facilement être appliqué en sa faveur. Le mari en effet ne pourrait invoquer des faits de fraude et de négligence à son détriment, puisque c'est sa femme qui est sous sa dépendance. C'est donc qu'il n'en resterait pas moins, pour notre auteur, que l'on puisse concevoir une possibilité pour le mari, de devenir créancier de sa femme, et de venir concourir avec les tiers créanciers, puisqu'il n'est pas exclu du nombre des créanciers possibles.

Tout ceci nous paraît peu exact. Sans doute M. Bufnoir, en se basant sur son interprétation restrictive de l'article 1504 quant à la nature des reprises pour lesquelles des

facilités de preuve sont accordées à la femme, peut faire un rapprochement entre l'idée d'indemnisation du conjoint et sa créance de reprise, mais peut-être fait-il un peu trop abstraction de l'existence de la communauté. La reprise est en général exercée sur le patrimoine de la communauté, beaucoup plus que sur le patrimoine de l'autre époux; et cette idée d'indemnisation pour cause de faute par fraude ou négligence a un caractère personnel qui ne nous permet pas de voir une exacte concordance entre elle et l'idée de reprise. La responsabilité du mari dans l'administration des biens des trois patrimoines dont il est chargé, engendre pour la femme un certain nombre d'avantages exceptionnels et spécifiés dans les textes de loi. Il ne faut pas les étendre en dehors des cas régis par ces textes. Or, nous avons vu que M. Bufnoir n'appliquait pas lui-même l'article 1504 contre les créanciers quand il s'agit de reprises en nature. Nous avons encore vu que l'alinéa 1 de l'article 1510 établissait le principe, non point d'une reprise en valeur mais d'une récompense envers la communauté. D'autre part, en ce qui concerne l'article 1415, nous avons vu aussi que c'est par suite d'une interprétation tout à fait fautive que M. Bufnoir l'invoque en faveur de son argumentation. Donc nous ne voyons pas avec quels textes on pourrait justifier l'octroi à la femme d'une semblable faveur. Cette idée d'indemnisation peut fonder une telle facilité de preuve entre les époux, mais non à l'égard des tiers.

VIII

Nous admettons cependant, avec M. Bufnoir (1), et contrairement à la Cour de cassation, que l'aveu des créanciers aurait dû suppléer au défaut d'inventaire, puisqu'il fournit une preuve plus sûre encore, si possible, que n'importe quel acte authentique.

« Attendu, dit la Cour suprême, que cette présomption [d'acquêt] conserve son empire, quoique les créanciers n'allèguent, en fait, aucune fraude, et reconnaissent même, comme, dans l'espèce, la sincérité des actes non authentiques produits ; qu'il s'agit ici... d'une présomption *juris et de jure* qui, lorsqu'elle est invoquée, ne peut-être paralysée, ni par la preuve contraire, ni par le défaut de contestation au sujet de la sincérité des actes, ni même par la reconnaissance de cette sincérité. »

C'est très justement, à notre avis, que M. Bufnoir soutient, qu'il est souverainement injuste que, « abrités derrière une présomption légale absolue », les créanciers du mari aient « le droit d'écarter la femme, même en avouant qu'ils la dépouillent » ; et que, « il faut y regarder à deux fois avant d'admettre en présence de textes » qui paraissent à cet auteur « au moins douteux, une solution qui choque à ce point le sentiment de justice ».

(1) 2^e note *in fine*, S. 1889. 4. 466.

Il rappelle d'ailleurs que, dans son arrêt du 13 janvier 1875 (1), la Cour de cassation elle-même a jugé « que les « présomptions légales, même quand elles sont *juris et* « *de jure* admettent cependant, à moins qu'elles ne reposent sur des considérations d'ordre public la preuve « du contraire résultant de l'aveu de celui qui les « invoque ».

IX

M. Saleilles (2) croit que la nature des choses réclame à ce point de vue une différence de traitement entre la reprise en nature et la reprise en valeur. Pour les reprises en nature, il faudrait établir l'identité des meubles repris ; pour la reprise en valeur, seulement leur versement en bloc à la communauté. L'identité des meubles serait prouvée suffisamment par un inventaire authentique ou par un état descriptif ou estimatif.

Il y aurait quatre hypothèses différentes de reprises en valeur, selon que : — *a*) la créance de reprise a pour base un apport d'objets individualisés, mais non estimés au contrat de mariage et ne se retrouvant plus en nature à la dissolution du mariage ; — *b*) ou bien qu'elle représente non des objets individualisés au contrat de mariage, mais des sommes y figurant ; — *c*) ou bien qu'elle a pour fondement des objets individualisés au contrat de mariage, mais dont l'estimation n'est portée que globalement dans

(1) S. 1875. 1. 244.

(2) *Loc. cit.*

cet acte ; — *d*) ou bien que ledit acte contient une clause stipulant que le fait de la célébration du mariage vaudra quittance des apports. Remarquons que M. Saleilles, dans l'examen de ce quatrième cas, en arrive à distinguer, comme la jurisprudence, selon que les reprises sont réclamées entre époux ou contre les créanciers.

Nous voyons que, après avoir écarté en principe le système de M. Bufnoir, M. Saleilles revient à la distinction des reprises en nature et en valeur, pour des raisons de pur fait. Nous croyons donc que cette théorie, d'abord simple et ne comportant pas de distinction, mais qui devient ensuite complexe et flottante dans son application, mérite les reproches que nous avons adressés à celle de M. Laurent et à celle de M. Bufnoir.

Remarquons, pour terminer, que la Cour de Caen dans son arrêt du 24 mars 1890 (1) dit « que le système d'a-
« près lequel la femme n'a d'hypothèque légale qu'autant
« qu'il a été dressé un inventaire en bonne forme, est
« en contradiction flagrante avec l'article 2135 du Code
« civil, parce que la créance de la femme et l'hypothèque
« légale qui la garantit, datent du jour de l'ouverture des
« successions à elle échues et existent par conséquent,
« avant tout inventaire ou acte en bonne forme, qui ne
« peuvent être établis que plus tard. » D'après cette Cour,
« le système généralement suivi par la jurisprudence
« créerait à la femme une créance unique en son genre

(1) D. 1890. 2. 217, note de M. Planiol.

« privée de toutes garanties. » M. Planiol, dans sa note, fait observer, à juste titre, que cet article 2135 règle « une question de rang, non une question de preuve », parce qu'il règle le jour à partir duquel l'hypothèque légale garantira la reprise par la femme de successions à elle échues, il ne s'ensuit pas que cette dernière pourra justifier de la consistance du mobilier les composant, par tous les moyens possibles.

X

En résumé, nous espérons avoir montré que le système soutenu principalement par M. Bufnoir, et distinguant entre les reprises selon qu'on les réclame en nature ou en valeur, est inadmissible comme manquant absolument de base.

En premier lieu, l'article 1499, en visant à être trop général, ne serait pas très exact dans toutes ses applications, si l'article 1504 ne le corrigeait dans l'une d'elles en ce qui concerne le mobilier futur. L'article 1499 a une portée plus étendue que ne la lui accorde M. Bufnoir, et, s'il vise une question de propriété, il ne s'occupe pas si ce droit de propriété est invoqué pour légitimer une reprise de telle ou telle sorte.

L'article 1504, à notre avis, s'applique, non pas seulement à la reprise de l'excédent de l'apport promis au contrat de mariage et versé dans la masse commune, mais encore à tous les cas d'exclusion de mobilier ; non pas seulement aux reprises en valeur, mais encore aux reprises en na-

ture. Si nous ne trouvons pas, dans le texte même de cet article, de principe d'une distinction entre les reprises entre époux et celles à l'égard des créanciers, nous le trouverons dans la nature des choses, ainsi que nous le verrons dans le paragraphe suivant; c'est à tort que M. Bufnoir a assimilé la situation de l'époux créancier de reprises à celle des créanciers de l'autre conjoint. — Ce même article 1504 s'occupe non pas de la force probante des preuves, mais de leur admissibilité.

L'article 1510 ne concerne pas seulement le cas de demande en distraction par un époux à l'encontre des créanciers de l'autre époux antérieurs au mariage, mais encore celui où cette demande est formée contre les créanciers personnels postérieurs à la célébration dudit mariage. — L'alinéa 1 de cet article pose le principe d'une récompense à la communauté, et non celui d'une reprise (1). Il est légitime de le rapprocher de l'article 1499 pour en appuyer les décisions. — Ce n'est qu'accidentellement qu'une reprise en nature causera plus de préjudice aux créanciers qu'une reprise en valeur appuyée sur une hypothèque légale (2); il en est pourtant ainsi quand le mari n'a pas d'immeubles, ou n'en a que d'une valeur insuffisante pour remplir sa femme de ses droits à la

(1) Semblable observation doit être faite à propos de l'article 1415.

(2) Rappelons qu'il peut même arriver que, pour la femme, la reprise en nature lui procure un avantage moindre que la reprise en valeur, garantie par l'hypothèque légale s'exerçant pour la totalité de sa créance lorsque le meuble, objet de cette reprise en nature, a diminué de valeur, par exemple a été détérioré.

reprise. Alors la femme ne peut être remboursée des indemnités qui lui sont dues, avant lesdits créanciers. Mais si nous faisons abstraction de ce cas de pure pratique, il nous semble que l'on est plutôt entraîné à ne pas faire de différence, à ce point de vue du préjudice causé aux droits des tiers, entre les deux modes de reprises, et cela, contrairement à M. Bufnoir (1).

§ III. — Il y a lieu de distinguer les reprises entre époux et les reprises à l'égard des créanciers.

Dans son rapport au Conseil d'Etat, Berlier disait :
« Quant aux règles générales de la communauté, l'on n'a
« point cherché à innover, mais à améliorer, et surtout à
« simplifier et à recueillir des préceptes épars et souvent
« obscurs (2) ».

Donc, pour savoir si la jurisprudence interprète comme il convient, les articles 1499, 1504 et 1510 du Code civil, il est utile de nous reporter à l'origine de ces articles, et puis ensuite, sans s'attacher strictement aux théories traditionnelles qui auraient pu être modifiées par les auteurs du Code, examiner si la distinction jurisprudentielle est fondée en raison.

(1) Cette dernière observation vaut contre M. Saleilles, quand il prétend que la nature des choses exige la distinction que nous combattons ici.

(2) Locré, t. XIII, p. 180, n° 3.

I

Bugnet, dans son édition des *Œuvres de Pothier*, rapproche l'article 1504 d'un passage de cet auteur contenu en son *Traité de la communauté* (1), ce passage étant lui-même le développement d'un autre passage de Pothier inséré à l'*Introduction de la communauté de la Coutume d'Orléans* (2).

Tout d'abord, à l'examen de ce premier texte, une remarque s'impose à nous. Là où nous voyons la stipulation d'une communauté réduite aux acquêts, Pothier parle d'une clause de réalisation tacite du mobilier. Et il fait entre les formules employées au contrat de mariage, une distinction qui nous paraît trop spécieuse pour être admise. Il y aurait réalisation du mobilier non acquêt quand la clause susvisée est ainsi rédigé : « Les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront » mais non pas quand elle est ainsi conçue : « Les futurs conjoints seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront » car, dans cette seconde hypothèse, « acquerront » se rapporterait seulement à « immeubles » et non à « meubles ». Nous croyons que cette prétention doit être rejetée sans discussion, mais elle n'en dénote pas moins chez Pothier une tendance à restreindre les propres au profit des biens communs.

(1) 1^{re} partie, ch. III, nos 297 à 304.

(2) Ch. II, art. 2, § 1, n° 45 s.

Et pourtant il admet que le conjoint qui a promis d'apporter en communauté une certaine somme peut « justifier de la quantité de son mobilier qui y est « entré » :

1° Par le contrat de mariage, lorsqu'elle y est déclarée, « car on présume facilement, surtout lorsqu'il ne s'est « pas écoulé un temps considérable entre le contrat de « mariage et la célébration, que le conjoint avait encore, « lors de la célébration du mariage, la quantité du « mobilier déclarée par le contrat de mariage, et qu'elle « est en conséquence entrée dans la communauté, tant « que le contraire ne paraît pas ; »

2° « Par un état fait entre les conjoints, même depuis « le mariage, et sous leur signature privée, qui en con- « tienne le détail et la prisee » ;

3° « Par des actes non suspects fait avant ou peu après « le mariage, quoique l'autre conjoint n'y ait pas été « présent. » Et ici Pothier cite à titre d'exemple « un par- « tage que le conjoint, avant ou peu après son mariage, « a fait du mobilier des successions de ses père et mère, « lequel contient et exprime la quantité du mobilier, qui « lui est échue par ce partage pour son lot » ; — « un « compte de tutelle rendu à un des conjoints peu avant « ou peu après son mariage... [pour] ce qui lui était dû « lors de son mariage » (1) ; — « un inventaire fait par « ce conjoint à ses enfants d'un précédent mariage (2). »

(1) *Communauté, loc. cit.*

(2) *Introd. au titre de la Communauté, loc. cit.*

Déjà, avant Pothier, *Lamoignon*, en ses *arrêts* (1) admettait la preuve par titres en cas d'exclusion totale ou partielle de la communauté, du mobilier apporté en mariage. « La convention, dit-il n'aura aucun effet, s'il « n'en a été fait inventaire avant la célébration du « mariage, ou le même jour, par devant notaires ou d'au- « tres personnes publiques, signé des conjoints, ou avec « déclaration de ne savoir signer ; ou à défaut d'inven- « taire, celui en faveur duquel a été faite la convention « ne reprendra que ce qu'il justifiera par écrit lui avoir « appartenu lors du mariage. » Il établit la même règle (2) pour la société d'acquêts admise dans les pays de droit écrit : « Néanmoins dit-il, s'il n'a été fait inven- « taire en la forme ci-dessus avant le mariage, ou le jour « de la célébration du mariage, les meubles, droits et « effets mobiliers qui appartiendraient à chacun des con- « joints, entreront en la société conventionnelle, à la « réserve de ceux que l'on justifiera par écrit leur avoir « appartenu au temps des épousailles. »

4° A défaut de preuve par titre, Pothier admet la preuve par commune renommée. « On laisse, dit-il, (3) à « la discrétion du juge à fixer sur les enquêtes faites de « la commune renommée, la quantité de ce mobilier. » Il se montre donc moins sévère que *Lamoignon* qui

(1) Titre XXXII, *De la communauté de biens entre mari et femme*, n° 9.

(2) *Loc. cit.*, n° 14.

(3) *Communauté*, *loc. cit.*

exige dans le texte cité plus haut, toujours au moins la preuve par écrit.

En Franche-Comté, *Dunod* admet lui aussi une preuve plus facile que la preuve par titre (1). « Les meubles, « dit-il, ne sont pas présumés anciens, parce qu'ils se « consomment par l'usage et périssent sur le compte de « celui qui en a conservé la propriété. Si donc le mariage « a duré un temps considérable, les meubles qui se trou- « vent dans la communauté sont réputés acquêts, à moins « qu'on ne prouve qu'ils sont anciens à l'un des con- « joints, ce que l'on peut faire par témoins, parce que « c'est la preuve d'un fait et non d'une convention. L'on « considère aussi lequel des conjoints avoit un ménage « assorti de meubles au temps du mariage ; circonstance « qui, jointe à la condition des parties, favorise la preuve « sur la qualité et la quantité des meubles qui appar- « tenoient aux conjoints au temps de leur mariage. « L'arbitrage du juge a beaucoup de part dans le règle- « ment de ce qui doit être prélevé, lorsque les preuves ne « sont pas spécifiques sur chaque meuble en particulier « ou sur leur espèce. » Il constate qu'il est d'un usage général que les femmes fassent « décrire, estimer ou assi- « gner » au contrat de mariage, les meubles qu'elles s'y constituent en dot. Il désirerait qu'on en usât de même « à l'égard des hommes, et qu'ils en fissent un inven-

(1) *Observations sur la Coutume de Franche-Comté*, ch. VII, sect. I, nos 6 et 7.

« taire reconnu par la femme au moment du traité, ou
« qu'ils convinssent d'un prix avec elle ; mais on ne le
« fait presque jamais, soit par rapport de la peine que
« cet inventaire donnerait, soit à cause des frais du con-
« trôle et autres. »

En ce qui concerne les états sous-seings privés, que d'ailleurs, nous l'avons vu, il admet, Pothier fait cette remarque : « Aucun des conjoints qui ont signé cet état
« n'est recevable à l'attaquer, en alléguant que dans la
« vue d'arranger l'autre conjoint contre la défense de la
« loi, il a considérablement diminué par cet état la
« quantité de son mobilier, ou souffert que l'autre con-
« joint grossît la quantité du sien ; car on n'est pas rece-
« vable à alléguer sa fraude. »

A cette règle, il ne fait qu'une exception ; il admet un conjoint à prouver contre et outre le contenu aux actes
« s'il alléguait que par inadvertance et par oubli, il a
« omis dans cet état certains articles de son mobilier, et
« qu'il fut en état d'en faire facilement la preuve ».

Il admet à la preuve de l'énonciation frauduleuse, les héritiers du conjoint prédécédé « lorsque les faits de
« fraude qu'ils allèguent sont bien circonstanciés et con-
« sidérables », et qu'il est par conséquent avéré que
« dans la vue d'avantager le conjoint survivant, le mobi-
« lier du prédécédé a été... considérablement diminué,
« ou celui du survivant grossi... En vain, ajoute-t-il,
« opposerait-on que l'héritier qui représente le défunt, et
« qui ne peut avoir plus de droits que lui, ne peut pas

« être reçu à la preuve à laquelle le défunt n'aurait pas
« été reçu. La réponse est que ce principe souffre excep-
« tion, lorsque la preuve demandée est la preuve d'une
« fraude qui a été faite à un héritier en sa qualité d'hé-
« ritier ».

Remarquons que Pothier s'occupe du mobilier apporté lors du mariage, et que l'article 1304 Code civil a trait au mobilier échu pendant le mariage; — que Pothier permet au mari lui-même de se servir de la preuve par commune renommée, et que cet article n'accorde le bénéfice de cette facilité de preuve qu'à la femme seulement.

Toutefois cet auteur fait une différence entre le mari et la femme, puisqu'il réclame du juge une plus grande sévérité à l'égard de celui-là que de celle-ci, dans l'appréciation de la force probante des preuves. Et il explique cette décision en ces termes: « L'empire qu'a le mari sur
« la femme [peut] souvent ne lui avoir pas laissé le pou-
« voir de constater pendant le mariage par quelque acte
« le mobilier qu'elle avait lors du mariage ».

En accordant au mari le bénéfice de la preuve par commune renommée, Pothier ne tenait pas compte de ce que ledit mari aurait pu se procurer des preuves par écrit du mobilier par lui apporté à titre de propre ou qui lui est échu au même titre pendant le mariage. Il ne tenait pas compte non plus de ce que la femme, lors du mariage, avait, théoriquement du moins, le même pouvoir. Nous croyons donc que c'est avec raison que le législateur du Code a,

par l'article 1504, transporté cette règle du cas de reprise du mobilier présent à celui de reprise du mobilier échu pendant le mariage, et a, dans tous les cas, exigé du mari au moins la preuve par acte sous signatures privées.

II

M. Petiet, dans un article paru dans la *France judiciaire* (1) fait de l'article 1510 du Code civil le centre de cette théorie des preuves des reprises matrimoniales, et lui assigne, (avec raison d'ailleurs), pour origine, l'article 222 de la Coutume de Paris, ainsi rédigé : « *Combien qu'il soit convenu entre deux conjoints qu'ils paieront séparément leurs dettes faites auparavant leur mariage ce néanmoins ils sont tenus, s'il n'y a inventaire préalablement fait, auquel cas ils demeureront quittes, représentant l'inventaire ou l'estimation d'icelui* ».

Cet article est un de ceux qui furent ajoutés à cette coutume, quand elle fut révisée en 1580. Lors de la réformation de la coutume d'Orléans en 1583, pareille disposition y fut introduite, dans les mêmes termes, sous la forme de l'article 212.

M. Petiet nous explique, d'après *Ferrière* (2), que cette disposition avait pour but d'empêcher que les maris ne fussent ruinés en épousant des femmes chargées de

(1) 1885-86, 1^{re} partie, v. p. 69 s.

(2) *Coutume de Paris*, glose sur l'art. 222.

dettes. Mais il interprète ce texte en ce sens que l'inventaire n'est pas nécessaire pour la reprise en valeur exercée par un conjoint en concours avec les créanciers de l'autre conjoint, du moins à partir du xvii^e siècle — et qu'à la fin du xviii^e siècle, Pothier en était venu à permettre même la preuve par commune renommée. Nous venons de voir que les textes de Pothier permettant cette facilité de preuve ne se rapportent pas à la reprise en cas de stipulation d'apports ou d'exclusion totale ou partielle du mobilier.

Au contraire, pour permettre au mari de limiter le gage des créanciers antérieurs de la femme, les anciens auteurs exigent toujours un inventaire notarié. Ils acceptent pourtant exceptionnellement des équivalents, qui n'en restent pas moins des moyens de preuve très rigoureux. Ils donnent même à l'inventaire une efficacité restreinte quand il est opposé par la femme aux créanciers du mari ; celui-ci en effet a été le maître des biens communs et a pu les dissiper. D'ailleurs la femme, d'une part ne peut être tenue définitivement au delà de la moitié, des dettes non personnelles, et d'autre part jouit du bénéfice d'émolument.

Faisons donc une rapide revue des opinions émises par les plus importants de ces auteurs, depuis l'introduction desdits articles dans les coutumes de Paris et d'Orléans.

a) *Opinion de Guy-Coquille.*

Guy-Coquille, en son *Institution au Droit François* (1), dit, que lorsque le contrat de mariage contient une telle clause, il « est besoin, pour faire sortir effet à telle con-
« venance qu'il y ait inventaire des biens de l'un et de
« l'autre, fait auparavant leur mariage... Et à faute d'in-
« ventaire, ils sont tenus des dettes, comme si telle con-
« venance n'avait été... La raison en est générale, et peut
« être observée partout, pour éviter la fraude qui se ferait
« aux créanciers qui, selon la présomption de la coutume,
« qui est le droit commun, ont juste occasion de croire
« que les mariez sont communs en biens et dettes. A
« quoi fait ce qui est dit *in l. I § præterea ff. de sepa-*
« *rat.* que la séparation doit être re prise avant le mélange
« et commixtion. »

b) *Opinion de Bacquet.*

Bacquet, en son *Traité des Droits de Justice* (2), dit que lorsque ces deux conditions seront remplies, savoir la stipulation de séparation de dettes et l'inventaire des biens que la femme a apportés en mariage, d'une part « le mary sera quitte des dettes de sa femme » et d'autre part la femme « pourra empêcher que [les biens] meu-
« bles... contenus en l'inventaire qui en aura été fait peu

(1) Au titre : *Des droits appartenans à gens mariez.*

(2) V. *Œuvres*, édition Laurière, p. 173 s. *Traité des droits de justice*, ch. XXI, n° 401 s.

« auparavant leurs épousailles et bénédiction nuptiale,
« soient pris par exécution, quoy que ce soit, vendus
« pour les dettes de son mary précédentes leur mariage.
« Car encore que lesdits biens meubles, nonobstant la
« convention susdite, soient entrez en communauté de la
« quelle le mary est maître et seigneur ; toutefois c'est à
« la charge expresse qu'ils ne seront point tenus, saisis,
« ny vendus pour les dettes contractées par son mary
« auparavant leur mariage. Non plus que les meubles du
« mary ne peuvent être pris par exécution, ny vendus
« pour les dettes de la femme, contractées auparavant
« leur mariage... » mais toujours seulement quand les
deux conditions susdites sont réunies.

Et Bacquet rappelle que cette convention, ainsi permise par la coutume, a des effets réciproques, et qu'elle est faite autant « en faveur de la femme que du mary. »

Puis il s'occupe du cas où n'auront pas été compris dans l'inventaire prescrit « les biens comptans que [la
« femme] a baillez à son mary en faveur de mariage ». Il donne alors aux créanciers de la femme antérieurs au mariage un droit de poursuite sur ces deniers, car
« lesdits deniers ont deu estre couchez audit inventaire,
« comme les autres meubles, et l'obmission d'iceux est
« notoirement frauduleuse. »

Il décide encore que « le mary est tenu de payer les
« dettes créées par sa femme auparavant leur mariage » d'abord quand il n'y aura pas eu d'inventaire fait entre le contrat de mariage et la célébration, et que le mari a

signé à ce contrat de mariage sans y avoir fait comprendre les meubles meublants apportés par sa femme dans la maison conjugale ; et aussi quand il ne peut représenter les biens contenus audit inventaire.

Il s'occupe ensuite du cas où aucun inventaire, n'a été fait. « La convention susdite, dit-il, ne fera aucun « préjudice aux créanciers, ny du mary, ny de la femme, « mais ladite convention servira aux futurs conjoints « seulement, pour après la dissolution de leur mariage, « reprendre sur les biens l'un de l'autre, les deniers qui « auront été respectivement pris en la communauté, « pour acquitter les dettes l'un de l'autre précédentes « leur mariage. »

Il proscriit, à défaut d'inventaire, la preuve par témoins contre les créanciers. Et cette défense concerne aussi bien la femme que le mari, « parce qu'ils ont obmis la forme « prescrite par la coustume, qui est la confection d'in- « ventaire des biens apportées en la communauté » .

Il rejette l'inventaire fait trop de temps avant le mariage, et il en donne cette raison que « ce n'est satis- « faire à la coustume, et faloit recollement, parce que « depuis la confection d'iceluy, on peut avoir vendu plu- « sieurs meubles et reçu plusieurs dettes actives » .

Il étend cette exigence aux hypothèses résultant de la clause d'exclusion de la communauté, de tous les biens apportés par les époux en mariage. Comme à la dissolution de la communauté, « seront iceux biens repris par « chacun desdits futurs mariez, ou leurs héritiers,...

« tels et ainsi que chacun d'eux les auront portez l'un
« avec l'autre ensemble..., à cette fin les futurs conjoints
« feront inventaire de ce qu'ils apporteront, ou recolle-
« ment de leurs inventaires en la présence de chacun
« d'eux. »

En résumé, cet auteur pose donc le principe qu'en cas de séparation de dettes antérieures au mariage (et la coutume ne s'occupe que de ce seul cas de séparation de dettes), pour la reprise des biens apportés en mariage par les époux, un inventaire est nécessaire, ou un recollement d'un inventaire antérieur. A défaut d'inventaire, il proscriit, à l'égard des créanciers, la preuve par témoins. Il ne parle pas de la preuve qui résulterait d'un acte sous seings privés. Il semblerait donc y avoir là une lacune entre l'exigence d'un inventaire et le rejet du témoignage. Mais il semble bien que, dans l'esprit de cet auteur, l'inventaire peut seul permettre une reprise en nature du mobilier présent, les autres preuves ne pouvant donner lieu qu'à une prise d'époux à époux pour la valeur payée par la communauté en l'acquit des dettes propres. Nous faisons une fois de plus toutes réserves sur la nature de cette reprise, que nous ne croyons pas être pratiquement une véritable reprise du patrimoine d'un époux sur celui de l'autre, mais s'analyser en une récompense due à la communauté par le conjoint débiteur de la dette acquittée par celle-ci.

D'autre part, Bacquet présente comme étant une faveur exceptionnelle le droit pour les créanciers de la femme,

de poursuivre comme leur gage les deniers propres de celle-ci, qui n'auraient pas été compris en l'inventaire, et cela parce que cette omission n'est généralement qu'une tentative de fraude à leur égard. Par *a contrario*, nous pouvons donc conclure que la clause de séparation de dettes combinée avec l'inventaire, aurait opéré une limitation du gage des créanciers personnels des époux antérieurs au mariage, sur les seuls biens individualisés en cet acte. D'où encore il résulte qu'en l'absence de cette clause ou de cet acte, les créanciers mêmes personnels auraient eu un droit de poursuite sur la masse des biens confondus entre les mains du mari administrateur ; que c'est dans cette confusion des biens, dans l'intérêt des créanciers qui ont cru trouver leur gage dans l'ensemble desdits biens, qu'auraient résidé les motifs des exigences de la loi. Donc, dans cette limitation du gage des créanciers quand coexistent et la stipulation visée par l'article 222 de la Coutume, et l'inventaire, d'une part ; — d'autre part, dans cette exigence d'un inventaire comme moyen d'individualisation de l'apport mobilier, il convient de voir le souci du législateur, d'établir un compromis équitable entre l'intérêt des créanciers qui pourraient être victimes d'une fraude et la protection du conjoint de l'époux débiteur.

c) *Opinion de Lamoignon.*

Lamoignon (1), décide que la convention de séparation

(1) *Op. cit* , titre XXXII, n° 17 s.

de dettes antérieures « aura son effet entre les conjoints, encore que lors du mariage, il n'ait été fait inventaire des meubles et effets mobiliers de celui du chef duquel procèdent les dettes », mais que « les créanciers, au défaut d'inventaire, pourront se pourvoir sur les biens de la communauté, sauf le recours du conjoint non obligé contre l'autre ».

Cette décision nous paraît conforme à celle de Bacquet. M. Petiet (1) prétend que Lamoignon permet ici la preuve par tout écrit, et il rappelle les articles 9 et 14 au présent titre, que nous avons cités plus haut. Nous ne croyons pas qu'on puisse les invoquer à propos de l'article 1510 du Code civil. De quoi s'occupent en effet ces deux textes ? Le premier, de la simple exclusion totale ou partielle du mobilier apporté en mariage, clause qui n'emporte pas par elle-même séparation des dettes antérieures au mariage. Le second a trait, il est vrai, à la société d'acquêts, qui suppose sous-entendue une pareille clause ; il traite de la preuve des apports faits par les époux lors du mariage, mais ne parle nullement des droits des créanciers personnels et de la délimitation de leur gage. Ce n'est qu'un peu plus loin, dans le texte que nous citons présentement, que Lamoignon s'occupe de la preuve à l'égard des créanciers.

Ce texte réserve le principe d'une indemnité d'époux à époux, sans en plus préciser la nature. Nous ferons donc

(1) *Op. cit.*, n° 129.

à ce propos la même observation qu'au sujet du texte de Bacquet étudié plus haut.

Remarquons que Lamoignon semble établir un certain parallélisme entre l'incidence des dettes antérieures, et le sort des biens d'où elles dérivent. Il décide, en effet (1), que « les dettes passives créées avant le mariage pour le « fonds d'une banque ou négoce de marchandises, sui- « vent le fonds ou négoce, et seront acquittées par celui « des conjoints qui aura créé les dettes, si le fonds de la « banque ou négoce a été excepté de la communauté ; « et par la communauté, si les effets de la banque ou « négoce sont entrés en communauté. »

d) *Opinion d'Argou.*

Argou, en son *Institution au Droit François* (2), rappelle la décision de l'article 222 de la Coutume de Paris. Mais Barbier, un de ses annotateurs (3), fait remarquer que « suivant l'usage qui a interprété cet article, il « n'est point nécessaire de faire un inventaire des biens « du mari ».

Argou distingue ensuite le cas où il y a eu inventaire et celui où cet inventaire fait défaut.

S'il n'y a pas eu inventaire, il fait une sous-distinction entre les créanciers du mari et ceux de la femme.

(1) *Loc. cit.*, n° 48.

(2) Liv. II, ch. VII.

(3) 3^e édition de 1710. V. préface de la 11^e édition, de Boucher d'Argis, 1787.

« Les créanciers de la femme, dit-il, peuvent s'adresser
« au mari comme maître de la communauté, et tant
« qu'elle dure, ils peuvent lui faire payer le total ; et
« après la dissolution de la communauté, ils peuvent
« lui en demander la moitié, ou à ses héritiers. »

Puis il rappelle que les créanciers du mari ne peuvent poursuivre la femme en aucun cas pendant la durée de la communauté, ni après la dissolution si elle y renonce. En cas d'acceptation, ils ne peuvent la poursuivre, d'une part que jusqu'à concurrence de la moitié, et d'autre part que dans la limite de ce qu'elle recueille dans ladite communauté. Ce sur quoi Barbier dénie aux créanciers du mari tout droit de poursuite contre la femme après la dissolution de la communauté, quand la clause de séparation de dettes figure au contrat de mariage. Argou lui même dénie auxdits créanciers tout droit de poursuite contre la femme, si la dette est antérieure au mariage et qu'il y a séparation de dettes.

Ensuite il s'occupe du cas où il y a un inventaire fait avant le mariage : « Alors les créanciers de la femme n'ont
« point d'action personnelle contre le mari, si ce n'est
« pour l'obliger à représenter les effets contenus dans
« l'inventaire ou leur juste estimation ; mais ils peuvent
« faire saisir les propres de la femme pour être payés de
« ce qui leur est dû. »

Au contraire, les créanciers du mari, pendant la durée de la communauté, pourraient en saisir tous les effets, puisqu'il en est le maître. Après la dissolution de la com-

munauté, « ils ne peuvent rien demander à la femme » ni même « se pourvoir sur la moitié des effets de la communauté » qui lui appartient, mais ils ont le droit de « l'obliger à représenter la moitié des effets contenus en « l'inventaire du mari, ou leur juste estimation ». Mais Barbier prétend que cette dernière solution est inexacte « d'autant que la femme n'en a jamais été chargée. » Sans doute la femme, n'administrant pas la communauté n'a jamais été chargée du mobilier que son mari y a apporté. Mais il n'est pas inexact de soutenir que, s'il y a une simple clause de séparation de dettes antérieures et non point exclusion de ce mobilier, la poursuite des créanciers du mari pourra s'exercer au moins sur la partie de ce mobilier qui n'échet pas à la femme dans le partage de cette communauté ; toutes réserves étant faites sur l'exercice de leurs droits sur cette seconde partie de ce mobilier. Nous reconnaissons toutefois que la façon de s'exprimer employée par Argou prête à l'équivoque, et par conséquent est fort discutable. — Il n'en reste pas moins que le défaut d'inventaire avait, d'après cet auteur, des effets très remarquables, en ce qui concerne la limitation du gage des créanciers de la femme.

Argou prétend que, d'époux à époux, qu'il y ait eu inventaire ou non, la clause de séparation de dettes « doit « toujours avoir son exécution tout entière ». Si, à défaut d'inventaire, il y a eu paiement effectué par l'époux non débiteur en l'acquit du débiteur, les conjoints « doivent « s'en faire raison sur tous leurs biens indistinctement »,

que ce paiement ait été volontaire ou non. Le jurisconsulte ne trouve pas cette règle fondée sur un texte de la coutume, mais sur un raisonnement juste, « parce que
« l'inventaire que la coutume requiert, ne change rien
« à la stipulation des conjoints entre eux ; car quand la
« femme auroit apporté pour cent mille écus, et qu'elle
« ne devrait que mille écus de son chef, elle ne seroit pas
« moins obligée d'en acquitter la communauté que si
« elle n'y avait rien apporté. » Remarquons ces expressions : « elle seroit obligée d'en acquitter la communauté » ; elles confirment ce que nous avons déjà affirmé, qu'il s'agit ici d'une récompense à la communauté, et non d'une vraie reprise entre époux.

e) *Opinion de Renusson.*

Renusson, dans son *Traité de la communauté* (1), soutient lui aussi que « ce n'est pas assez que les conjoints
« soient convenus par leur contrat de mariage, de payer
« leurs dettes créées avant leur mariage, et qu'il y en ait
« clause expresse, il faut qu'ils fassent faire un inventaire... Le mari demeurera quitte des dettes de la femme
« créées avant le mariage, en représentant le contenu en
« l'inventaire ou l'estimation, ou payant les dettes de la
« femme jusqu'à cette concurrence ».

Et cet auteur précise les exigences de la coutume. Cet inventaire doit être contradictoire entre les époux. Il doit

(1) 1^{re} partie, chap. XI, n^o 2 s.

être fait lors du contrat de mariage, ou alors ledit contrat de mariage doit en contenir un récollement ou bien une déclaration « qu'on se tient à l'inventaire qui a été fait, « et que les effets sont encore en nature ». De plus, il ne doit pas être fait après la célébration du mariage, parce qu'alors « il y a confusion des biens des conjoints qui « entrent en communauté ; et . les conjoints ne peuvent « plus changer leur condition, et en ce qui concerne la « communauté, il pourroit y avoir de la fraude, ils pour- « roient s'aventager... en augmentant ou en diminuant « les biens de l'un ou de l'autre... » Enfin, il exige que cet inventaire soit notarié.

Il cite quelques cas exceptionnels où un inventaire n'est pas exigible. C'est d'abord celui où, dans le contrat de mariage, contenant la clause de séparation de dettes, il y a « une déclaration détaillée de la dot constituée par « les parents ». Puis celui où l'un des époux étant mineur, un compte de tutelle lui a été rendu au moment du mariage par son tuteur. Ensuite celui où l'on peut représenter une constatation de ce mobilier dans tout autre état authentique ou en bonne forme. Enfin celui où l'apport est immobilier puisque la confusion n'est pas possible, bien qu'une mention soit utile au contrat de mariage, puisque, pendant le mariage, les immeubles peuvent être vendus, et les meubles rachetés.

Tout ceci vaut, pour Renusson, « à l'égard des créan- « ciers qui poursuivent le paiement de leur dû », car la clause de séparation de dettes « doit avoir son effet entre

« époux, encore qu'il n'y ait point d'inventaire fait, s'il
« paroît qu'aucune dette créée par l'un d'eux avant le
« mariage, ait été acquittée pendant le mariage, récom-
« pense en est due de la moitié à l'autre conjoint qui
« n'en est point le débiteur, et même quand ce sont dettes
« de la femme qui ont été acquittées, il faudra qu'elle
« récompense son mari, non pas de la moitié de ce qu'il
« a payé, mais de la totalité ». Nous voyons donc bien
une fois de plus qu'il s'agit d'une récompense due à la
communauté, et non d'une reprise d'un époux contre la
communauté.

On pourrait objecter que, dans son *Traité des propres* (1), le même auteur, parlant du cas où les effets de la femme, confondus dans la communauté, ont enrichi la masse qui forme le gage des créanciers du mari, s'exprime ainsi : « Il est vrai de dire que ce qui avait été
« stipulé propre est une dette passive de la communauté,
« qui se considère comme toutes les autres dettes passives
« de la communauté, et qui se doit acquitter de même. »
Mais M. Petiet reconnaît lui-même (2) qu'il s'agit ici
« de stipulation de propres mobiliers », et qu'on ne peut
voir là qu'une décision analogue à celle de l'article 1503
du Code civil, qui permet le prélèvement et la reprise, lors
de la dissolution de la communauté, de l'excédent d'ap-
port réservé propre.

(1) Chap. I, sect. XIII.

(2) *Op. cit.*, n° 125.

f) *Opinion de Duplessis.*

Duplessis (1) nous dit que la clause de séparation de dettes antérieures au mariage « est diversement considérée à l'égard des créanciers et entre les conjoints ».

A l'égard des créanciers, « la simple clause ne suffit pas, il faut outre cela un inventaire fait en justice avant le mariage, des biens meubles afin de pouvoir rendre compte... Cet inventaire ne peut être fait après le mariage célébré, parce que la confusion des biens est faite. » Et lui aussi exige un récollement en cas d'inventaire fait peu avant le mariage.

Il n'exige pourtant cet inventaire « que de la part et des biens de la femme pour la décharge du mari : car quant à la femme elle n'a que faire de ceux du mari puisqu'il est maître de tous les biens de la communauté, et qu'elle, d'autre part, n'est jamais tenue d'aucune dette que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en amende ».

Il n'exige point non plus d'inventaire dans trois autres cas :

« Le premier, pour les filles qui ont été mariées par leurs père et mère, tous deux vivans, avec une somme de deniers : car comme elles ne peuvent encore avoir d'autres biens que ce qui leur est donné, le contrat de mariage est tout l'inventaire, et même rarement peu-

(1) *Œuvres*, t. I, p. 404.

« vent-elles avoir des dettes en cet état, et toutefois il est
« bon de faire mettre la clause, parce que leur père
« pourroit les avoir fait obliger en fraude étant ma-
« jeures ».

Le deuxième concerne les filles mineures et en tutelle lors de leur mariage. L'inventaire est impossible sans le compte de tutelle qui ne leur a pas encore été rendu.
« Le compte qui sera rendu dans la suite sera tout l'in-
« ventaire, n'y ayant rien transféré au mari que la dot
« en deniers qui leur est baillée ».

Le troisième concerne la femme qui, de notoriété publique, n'avait pas de meubles lors de son mariage. Mais un acte doit constater cette notoriété. Si, par exemple, le contrat de mariage contient une déclaration que la femme n'apporte pas autre chose que ce qui y est spécifié, cela vaut inventaire. Si encore lors du mariage, les meubles de la femme avaient fait l'objet d'une saisie, le procès-verbal vaudrait vente.

« Et ainsi, ajoute le jurisconsulte, à dire le vrai, cette
« nécessité d'un inventaire n'est que pour les filles ma-
« jeures usantes de leurs droits, qui se marient elles-
« mêmes, ou pour les veuves convolantes en secondes
« noces, et particulièrement quand il est dit qu'on prend
« la femme avec ses droits. »

Remarquons de notre côté que, dans ces trois cas exceptionnels, il ne s'agit que d'actes authentiques pour remplacer l'inventaire.

Comme les autres jurisconsultes cités précédemment,

Duplessis accorde, quand une dette propre a été payée, récompense de moitié au conjoint non débiteur lors de la dévolution de la communauté, et au mari non débiteur de la femme renonçante, récompense pour le tout. Ce qui cadre encore avec notre opinion qu'il s'agit là d'une récompense à la communauté.

g) *Opinion de Bourjon.*

Bourjon (1) décide dans le même sens, que « pour rendre la clause de séparation de dettes efficace contre les créanciers de la femme, l'état de ses biens est nécessaire lorsque le mari a pris la femme avec ses droits ».

Et le jurisconsulte ajoute que « un état des biens des conjoints par contrat de mariage évite toute confusion » et par conséquent rend efficace la clause de séparations de dettes, tout au moins en ce qui concerne les créanciers antérieurs de la femme, mais que « cet état n'est pas toujours nécessaire... lorsque c'est une fille dotée par père et mère, ou par l'un d'eux, et dont tout le bien consiste dans la dot qu'elle a apporté en mariage ; son contrat vaut état, et en ce cas la clause milite même contre les créanciers. »

Si, en ce qui concerne les biens de sa femme, le mari ne peut représenter un tel état, « nonobstant la clause de

(1) *Droit commun de la France*, 3^e partie. *De la Communauté*, ch. IV, sect. II.

« séparation de dettes, [il] peut donc être poursuivi pour
« la totalité des dettes de la femme antérieures au ma-
« riage, sauf l'indemnité contre elle... ; c'est en ce cas
« le seul droit qu'elle procure au mari, mais nulle dé-
« charge envers les créanciers, tant que le mariage dure ;
« la *confusion* à laquelle il s'est livré, et dont il n'a pas
« voulu se tirer par un état, fonde invinciblement cette
« action contre lui, et l'état fait depuis le mariage serait
« même insuffisant. »

En ce qui concerne les biens du mari, le jurisconsulte soutient que « l'état... n'ajoute rien à la clause de sépa-
« ration de dettes ; elle a, quant à lui, toujours le même
« effet et se réduit à l'indemnité, attendu sa qualité de
« chef de la communauté, qui laisse à ses créanciers le
« droit de se pourvoir sur les biens de la communauté...
« Cela est fondé sur ce que, maître de la communauté,
« il est toujours en son pouvoir d'acquitter ses créanciers
« antérieurs à son mariage, et le faisant il doit l'indem-
« nité ; c'est donc à l'indemnité que la clause se réduit à
« son égard ».

Ce système est donné comme conforme à l'usage du Châtelet. — Remarquons que le mari y semble bien constitué débiteur de l'indemnité vis-à-vis de la communauté. D'ailleurs, dans la section première du chapitre précédent (1), Bourjon dit en propres termes : « Au moyen de
« cette clause, le conjoint débiteur doit indemnité à la

(1) V. ch. III, sect. I, p. 583, n° 2.

« communauté du montant de sa dette, même mobilière
« antérieure au mariage, dès que telle dette a été acquit-
« tée aux dépens de la communauté. »

h) *Opinion de Ferrière.*

Ferrière, dans son *Commentaire de la Coutume de Paris* (2), dit que la femme, pour soustraire ses meubles propres aux créanciers antérieurs de son mari, « doit
« faire sa demande en séparation de biens d'avec son
« mari, et s'opposer à la vente des meubles qu'elle a ap-
« portés et inventoriés dans l'inventaire qui a été fait, et
« en demander la distraction : ce que le juge ne peut
« pas lui refuser. » A défaut de toutes ces formalités, la
« femme ne seroit pas recevable à s'opposer à la vente
« [de ses] meubles, quoiqu'elle demandât de faire preuve
« qu'ils lui appartiendroient : car elle n'y seroit pas rece-
« vable, parce que le mari en a été fait le maître étant
« mis dans la communauté, et on présume qu'ils sont
« tous à lui, et on n'admet point la preuve au con-
« traire... »

« Si l'estimation des meubles avoit été faite au-dessous
« de leur valeur, en ce cas le mari seroit condamné à
« payer toutes les dettes mobilières de sa femme. La
« raison est que l'inventaire étant frauduleux, il seroit
« réputé comme non fait, et il ne produiroit aucun effet,
« parce que *nemini fraus sua prodesse debet.* »

(2) Tome II, sous l'art. 222, p. 15, édition de 1780.

Nous devons faire ici cette remarque que, dans le cas où une distraction, c'est-à-dire une reprise en nature, des meubles apportés par la femme, ne pourrait être exercée, par exemple quand lesdits meubles n'existent plus en nature, ou encore quand « la femme n'avoit point stipulé qu'inventaire seroit fait de ses biens, mais seulement qu'il fût porté par le contrat de mariage que les meubles qu'elle a apportés, valent et sont estimés » telle somme, Ferrière accorde seulement à la femme le droit « de s'opposer, pour être payée de cette somme, avec les autres créanciers saisissans en cas d'insolvabilité à contribution » c'est-à-dire qu'il lui permet d'exercer une reprise en valeur. — Pour lui, ce que l'inventaire conservera à la femme séparée de dettes, c'est la propriété même de ces meubles, et le droit de les revendiquer, s'ils se retrouvent en nature.

C'est donc à un point de vue différent des autres auteurs que se place Ferrière. Ceux-ci, quand ils s'occupent du règlement des indemnités, prévoient plutôt le cas où une dette personnelle a été acquittée par la communauté, — et Ferrière, de celui où les biens de la femme, confondus dans la masse de ceux qui se trouvent entre les mains du mari, ont servi à l'acquittement d'une dette personnelle à celui-ci.

i) *Opinion de Lebrun.*

Lebrun (1) soutient que la clause de séparation de

(1) *Traité de la Communauté*, liv. II, ch. III, sect. IV.

dettes, quand il y a un inventaire répondant aux exigences de la coutume, permet au mari de ne représenter aux créanciers de la femme que le mobilier par elle apporté et « contenu en l'inventaire », — mais ne donne pas à la femme *ipso facto* « le droit d'empêcher que les créanciers de son mari fassent saisir et exécuter ses meubles « durant le mariage » quoiqu'un inventaire en ait été fait, « parce qu'ils sont au mari, et elle ne le peut empêcher qu'en se faisant séparer » (1).

Il admet pourtant qu'entre conjoints, l'inventaire n'est pas nécessaire (2) pour que la clause ait son plein effet. Et il cite à l'appui un arrêt Lallemant rendu par la Chambre de l'Edit, le 31 décembre 1600.

j) *Opinion de Pothier.*

Pothier (3) dit enfin que, si les dettes exclues de la communauté, ont été acquittées des deniers communs « les « conjoints qui en étaient débiteurs, ou ses héritiers en doivent récompense à la communauté lors de sa dissolution ». Ce qui confirme une fois de plus notre interprétation de l'article 1510 du Code civil.

Il exige, en ce cas, du mari, un inventaire notarié des biens de sa femme, fait avant la célébration du mariage. Il permet de représenter à la place de cet inventaire,

(1) *Loc. cit.*, n° 3.

(2) *Loc. cit.*, n° 11.

(3) *Communauté*, 1^{re} partie, ch. III, n° 361 s.

soit l'état détaillé, contenu au contrat de mariage, desdits apports mobiliers de la femme, soit le compte rendu à la femme, quoique depuis le mariage, « lorsque celui qui « lui rend compte a administré ses biens jusqu'au temps « de son mariage ».

Remarquons que dans les numéros 363 et 364 de son *Traité de la Communauté*, à propos de l'article 222 de la coutume de Paris, Pothier s'occupe seulement d'un mari agissant contre les créanciers de sa femme, et se tait sur le cas de la femme agissant contre les créanciers de son mari.

III

Nous nous trouvons donc en face de deux séries de dispositions réglant deux situations distinctes et qu'il faut se garder de confondre.

Tout d'abord, en dehors de toute question de séparation de dettes, s'il résultait du contrat de mariage que le mobilier propre est exclu en tout ou en partie de la communauté, du jour de la formation de ladite communauté, on permettait de prouver sa consistance et valeur par titre authentique et sous seings privés, et on en était arrivé à permettre même la preuve par commune renommée dudit mobilier, et cela même au mari.

D'autre part, lorsque le contrat de mariage contenait une clause de séparation de dettes antérieures au mariage, pour limiter le gage des créanciers de la femme, un inventaire, ou un état équivalent, étaient absolument néces-

saïres. Quant aux créanciers du mari, loin que Ferrière abandonne à leur égard les rigueurs de preuve protégeant l'étendue de leur gage, il exigeait de la femme encore d'autres formalités, telles qu'une demande en séparation de biens et une demande en distraction de ses biens. Et même de Lebrun, de Bourjon et de Duplessis, on pourrait conclure que le droit desdits créanciers du mari ne recevait pas de limitation pendant le mariage. Quant aux effets de la séparation de dettes entre époux, de Ferrière seul on pourrait tirer le principe d'une reprise en valeur, mais nous avons vu les autres auteurs se placer plus ou moins explicitement dans le cas d'une récompense à la communauté.

C'est donc sur le seul Ferrière que M. Petiet peut s'appuyer pour prétendre que, dans la jurisprudence ancienne, la femme, qui ne pouvait pas, sans inventaire, réclamer une reprise en nature, était, dans ce dernier cas, « admis « à venir en concours avec les autres créanciers du mari » « en tant qu'elle avait elle-même une créance à faire « valoir contre lui. » Les autres auteurs se plaçaient dans le cas d'une récompense due par un époux à la communauté, pour le paiement par celle-ci d'une dette personnelle à cet époux, comme le fait l'alinéa premier précité de l'article 1510, dans notre interprétation contraire à celle de M. Bufnoir.

IV

Il n'en reste pas moins que, de toutes ces dispositions, se dégage l'idée de l'existence d'une présomption, qui attribuait à la communauté la propriété de tout le mobilier se trouvant dans la masse de biens soumise à l'administration du mari, et cela jusqu'à la preuve contraire déterminée, dans des cas particuliers, par les dispositions susdites de la coutume et des auteurs.

Cette présomption, le législateur du Code civil crut utile de la formuler à propos de la communauté réduite aux acquêts. En effet, pour l'organisation de ce régime, il convenait de se reporter à la jurisprudence des Parlements du Midi, non aux règles coutumières. C'est ainsi que, arrivant au commentaire de l'article 1499, Maleville, un des rédacteurs du Code (1) dit que, « ce n'est que « dans les pays de Droit écrit que cette société était pratiquée, et [qu'] on la connaissait à peine dans les pays « coutumiers. »

Or, que voyons-nous dans les pays de droit écrit, et particulièrement dans la jurisprudence du Parlement de Bordeaux, qui a créé cette société d'acquêts ? Bien que les auteurs ne parlent qu'assez peu des questions de preuve qui nous intéressent, on peut relever ce passage de Salviat (2) : « Malgré la stipulation de la société d'acquêts

(1) *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. III, p. 279.

(2) *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, v. *Acquêt*, pp. 5 et 17.

« entre futurs conjoints, les biens meubles advenus à
« l'un ou à l'autre des conjoints pendant le mariage par
« voie de succession, sont particuliers à celui des con-
« joints auquel les successions sont échues, sans que
« l'autre conjoint ni des tiers y puissent rien prétendre
« sous prétexte de ladite société, dans laquelle les biens
« ainsi échus n'entrent pas. » Après avoir ainsi traité de
la composition de la société d'acquêts, il ajoute, en ce qui
concerne la preuve de la consistance desdits acquêts, à
fournir par les enfants à naître du mariage, au profit
desquels la société d'acquêts a été stipulée : « Il n'est pas
« nécessaire de rapporter un état des biens qui apparte-
« naient aux futurs conjoints avant leur mariage... parce
« qu'on ne fait jamais ces sortes d'états en se mariant...
« Les contrats (d'acquisition) suffiront sans doute aux
« enfants pour établir les acquêts ; mais s'ils ne les pro-
« duisent pas, les créanciers seront fondés à soutenir
« qu'il n'y a pas d'acquêts, et que tous les biens laissés
« par le père sont assujettis à leurs dettes. »

Nous voyons donc que, dans le ressort de ce Parlement, non seulement la présomption d'acquêt n'était pas absolue, mais qu'il pouvait arriver que, sinon à l'égard des créanciers, mais du moins entre époux, la présomption contraire fût admise, que tout bien fût réputé propre jusqu'à ce qu'on ait justifié de sa nature d'acquêt.

Frigot, commentateur de la *Coutume de Normandie* (1),

(1) Edition de 1779, t. I, p. 339.

dit de même que « tous biens sont réputés propres, s'il « n'est autrement justifié ».

On pourrait citer une décision analogue du Parlement de Paris, en date du 11 mars 1602, rendue au profit d'un sieur de Tangy et mentionnée par divers commentateurs, entre autres par Tournet, dans ses *Observations sur la Coutume de l'aris* (1) et par Ferrière (2). La dame de Tangy n'avait pas de meubles lors de son mariage, et cela était de notoriété publique. Le Parlement n'exigea pas d'inventaire pour l'exercice des reprises mobilières du mari, mais l'arrêt portait que cette décision était rendue « sans tirer à conséquence en autres causes ». Aussi Tournet pouvait-il dire que la propriété des meubles par la communauté est toujours « présumée par actes et « tacitement, et comme dit le Jurisconsulte, *re ipsa*, s'il « n'y a acte contraire qui se fait par l'inventaire ». La décision susdite resta isolée.

Le législateur devait donc proclamer ce principe là où la pratique ancienne réclamait une plus grande précision. Il donna à sa formule une forme très générale, trop générale au gré de MM. Demante et Colmet de Santerre (3), et par conséquent inexacte, « quand la femme revendique « des meubles qu'elle prétend lui être échus pendant le « mariage, à titre de succession, [car] le mari... constitué « par la loi protecteur de sa femme... ne peut pas oppo-

(1) Edition de 1673, sous l'article 222, p. 347.

(2) *Loc. cit.*, *in fine*.

(3) *Cours analytique de Code civil*, t. VI, n° 162 bis.

« ser l'irrégularité de la constatation du mobilier échu,
« puisque cette irrégularité est la conséquence de sa pro-
« pre faute ».

V

En résumé, ces trois dispositions de notre Code nous paraissent avoir été introduites pour répondre à des préoccupations distinctes du législateur. Elles ne sont que l'expression de principes généraux à propos de trois hypothèses d'origine différente. C'est avec raison que la jurisprudence leur donne une application étendue, même en dehors des cas qu'elles régissent directement ; et ainsi elle applique moins leur texte que les principes qu'elles présupposent.

Dans l'article 1499, les rédacteurs du Code ont voulu préciser le principe traditionnel des pays coutumiers, présumant, au profit de la communauté, la propriété des meubles des conjoints communs seulement en biens acquêts, et cela contrairement à la jurisprudence du Parlement de Bordeaux. Pour cela, ils ont employé une formule très générale, qui a besoin d'être corrigée dans des cas particuliers.

Dans l'article 1504, ils ont voulu régler le mode de justification des propres mobiliers échus aux époux pendant le mariage, sans distinguer ni entre la demande de reprises contre le conjoint et celle contre les héritiers du mari, ni entre la demande de reprises en nature et celle

de reprises en valeur. Ils ont adopté judicieusement les théories traditionnelles formulées par Pothier pour un cas voisin, celui du mobilier propre formant l'objet d'un apport lors du mariage, théories qui accordaient les plus grandes facilités de preuve aux deux époux, mais tout particulièrement à la femme.

Dans l'article 1510, ils ont consacré le système, également traditionnel, accordant, en cas de clause de séparation de dettes, soit une limitation du gage des créanciers personnels, soit une reprise en nature, s'il y avait eu représentation d'un inventaire ou état authentique du mobilier propre, soit une simple récompense à la communauté ayant acquitté une dette personnelle, en cas de non représentation de l'inventaire.

Comme la pratique traditionnelle du notariat des pays coutumiers établit une communauté réduite aux acquêts résultant de la double clause d'exclusion du mobilier et d'exclusion des dettes, il résulte bien que les deux articles 1504 et 1510 doivent, dans ces cas si nombreux, s'appliquer concurremment.

Ils présupposent tous deux traditionnellement la présomption *juris tantum* formulée d'une manière très générale par l'article 1499.

A l'égard des créanciers personnels des époux séparés de dettes, l'article 1510 ne fait que fortifier la disposition de l'article 1499.

Si cette clause de séparation de dettes manque, il n'en reste pas moins que le grand principe traditionnel de la

coutume subsiste, savoir : que tout le mobilier apporté par les époux lors de leur mariage, ou à eux échu depuis lors, est réputé *re ipsa* faire partie de la communauté « s'il n'y a acte contraire qui se fait par l'inventaire »,

Tout cela pourra donner lieu à des règlements de comptes postérieurs entre les époux.

Par exemple, pendant leur mariage, échoit à Primus et Prima, tant de mobilier et tel mobilier, qui n'a pas été constaté par inventaire, mais par un titre sous seings privés quelconque. Primus paie pendant le mariage une dette propre de sa femme antérieure au mariage. Les créanciers de Prima exercent leurs droits sur la masse commune, y compris des biens apportés par Primus : celui-ci ne pourra leur opposer l'état sous seings privés constatant son apport mobilier. Mais Prima devra récompense à la communauté pour le montant de la dette acquittée. A la liquidation de ladite communauté, Primus pourra, en vertu de l'article 1504, et grâce à l'état sous seings privés, exercer la reprise en valeur de son mobilier employé au désintéressement des créanciers de Prima.

Est-ce au contraire une dette propre de Primus qui provoque la saisie de ses créanciers personnels ? Si, faute de l'inventaire ou de l'état authentique, la femme ne peut soustraire de la saisie ses propres mobiliers, elle conservera un droit éventuel à une reprise en valeur pour leur montant, et cette reprise s'exercera à la dissolution de la communauté, selon les règles de l'article 1504, c'est-à-dire au besoin par la commune renommée.

Tel nous paraît être, schématiquement, le système répondant aux vues de la loi : application rigoureuse de l'article 1499, fortifié au besoin par l'article 1510, à la reprise à l'encontre des créanciers ; application de l'article 1504 dans la reprise entre conjoints. C'est celui que, d'une façon générale, a consacré la jurisprudence.

L'article 1415 vient encore nous confirmer dans notre opinion. Il s'occupe du défaut d'inventaire réclamé par l'article 1414, alinéa 2. Supposons, sous un régime de communauté légale, une succession mixte grevée de dettes et échue au mari commun en biens : soit une succession de 100.000 frs, comprenant 60.000 frs de meubles et 40.000 frs d'immeubles, grevée de 25.000 frs de dettes ; 15.000 frs de dettes seraient à la charge de la communauté, 10.000 frs à la charge du mari. Il a dû faire inventaire. En vertu de l'article 1416, les créanciers du mari peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté, sauf les récompenses à fournir par lui à la communauté. Mais s'il n'y a pas eu l'inventaire prescrit par l'article 1414, comment établir la part contributoire du mari dans l'acquittement des dettes successorales ? c'est-à-dire, comment établir cette récompense de 10.000 frs qu'il doit à la communauté ? Ce serait donc porter à la femme un préjudice de 5.000 frs. C'est donc bien là un cas de préjudice causé à la femme et prévu par l'article 1415, et celle ci peut exiger de son mari le rapport à la communauté de cette récompense de 10.000 frs, en établissant la composition de

ladite succession à lui échu, par tous moyens de preuve.

Si une succession de cette nature échoit à la femme, elle l'acceptera avec l'autorisation de son mari ou de justice. Si elle l'accepte avec l'autorisation de son mari, les créanciers peuvent encore poursuivre les biens de la communauté. Elle doit récompense à la communauté pour cette somme de 10.000 frs qui a été payée en son acquit. Donc, le préjudice serait pour le mari, si le défaut d'inventaire ne permettait pas d'établir la consistance respective des meubles et des immeubles. Il en est encore de même si elle n'a accepté qu'avec l'autorisation de la justice, mais qu'un inventaire n'a pas été dressé. Quant à l'article 1417, il vient limiter le gage des créanciers de la femme, lorsqu'elle a accepté avec l'autorisation de justice et qu'un inventaire a été fait (1).

Dans ce court examen des articles 1414 à 1417 C. civ, nous venons de voir que, pour la preuve de la consistance et valeur des apports mobiliers, de plus grandes facilités étaient accordées à la femme qu'au mari, en vue de faire rapporter par le débiteur libéré la récompense à la communauté. L'article 1417, rapproché de 1416 *in fine* limite le gage des créanciers de la femme, de la même façon que l'article 1310, quand elle a accepté cette succession avec l'autorisation de justice. Seulement le droit de distraction est dénié aux conjoints si la succession est échue au mari ou a été acceptée par la femme

(1) Sic Planiol, *loc. cit.*, v. *supra* p. 74.

avec l'autorisation dudit mari; un simple droit, non de reprise de valeur, mais de récompense à la communauté sera exigible dans les termes de l'article 1415.

Il y a donc là une certaine analogie avec le système que nous soutenons pour expliquer les articles 1499, 1504 et 1510; preuve parfois impossible, toujours très rigoureuse à l'égard des créanciers; preuve facilitée entre époux au profit de la femme. Mais ce n'est qu'une simple analogie entre les règles régissant deux hypothèses très différentes. Une seule constatation s'impose rigoureusement à nous. La loi, tenant compte de l'état de dépendance de la femme, a voulu la protéger. Pourtant, elle n'a pas voulu le faire au détriment des créanciers du mari. Quand le débiteur était la femme elle-même, elle s'est contentée de limiter leur gage, pour ne pas ruiner le mari en le chargeant d'un fardeau qu'il ne voulait pas accepter, et lorsque ce dernier a pris à leur égard toutes les précautions empêchant la confusion du mobilier. C'est la même raison qui, d'après Ferrière, aurait dicté l'article 222 de la Coutume de Paris (1). Pareille décision n'a pas lieu d'être admise pour les successions échues au mari, à cause de sa position de maître de la communauté.

Nous pouvons donc invoquer, non point tant le texte même des articles 1414 et suivants, que les principes qu'ils appliquent, puisqu'ils furent édictés dans le même esprit que les articles 1504 et 1510.

(1) V. *supra* p. 89.

VI

Remarquons ici que l'on peut toutefois concevoir un cas, mais un seul, où notre théorie coïncide, par une voie détournée, avec la théorie de M. Bufnoir.

A la dissolution de la communauté, les créanciers de Primus, pour une dette antérieure au mariage, exercent leurs droits sur la masse de biens qu'ils trouvent entre les mains de leur débiteur, y compris les propres mobiliers de Prima non constatés authentiquement. Lesdits meubles propres sont vendus. Prima prouve, vis-à-vis de Primus, son droit à une reprise en valeur, même au moyen d'une preuve par commune renommée (1) ; elle demande sa séparation de biens et renonce à la communauté. En pareil cas, la femme, selon une jurisprudence bien établie, est créancière de ses reprises, mais n'est nullement copartageante de la communauté. Donc, elle pourra, pour exercer cette reprise en valeur, venir en concours avec les créanciers ordinaires de la communauté, et, ce qui nous intéresse surtout, avec les créanciers du mari. Et même, en vertu de son hypothèque légale, elle pourra les primer sur les immeubles. Voilà donc bien là un cas où la femme devra opposer une preuve authentique pour exercer une reprise en nature, mais une simple preuve par commune renommée pour

(1) Article 1504, al. 3 *in fine*.

exercer une reprise en valeur, même avec la garantie de l'hypothèque légale.

Je dis que c'est le seul cas où pareil résultat pourra advenir. En effet, si elle accepte la communauté, en vertu de la jurisprudence actuelle, elle ne pourra exercer ses reprises que tous les créanciers une fois désintéressés. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 13 avril 1891, décide qu'en ce cas « la
« femme ou ses héritiers agissant de son chef, exercent
« le droit de reprises en la double qualité de créanciers
« et de copartageants, et que les prélèvements qu'ils
« effectuent sont une des opérations du partage » (1).
Donc la femme qui réclame ses reprises dans ces condi-

(1) D. 1891. 4. 471, S. 1891. 4. 421. — Cette idée que l'exercice des reprises est une des opérations du partage était déjà admise dans l'ancien droit. C'est ainsi que Pothier (*Successions*, ch. v, § 1), dit que « les reprises que le survivant a le droit d'exercer paraissent de-
« voir être regardées moins comme une créance, que comme donnant
« à celui qui les a, un droit plus fort dans la communauté que celui
« qu'a le conjoint qui a ces reprises à exercer, lequel diminue d'au-
« tant celui de l'autre conjoint, qui n'en a pas de pareilles à exercer,
« et qu'en conséquence la succession du prédécédé ne doit pas être
« regardée comme débitrice des reprises du survivant, le surplus des
« biens de la communauté étant censé avoir toujours appartenu au
« survivant, qui avait des reprises à exercer; que c'est une suite de
« l'effet déclaratif et rétroactif que notre jurisprudence donne aux
« partages. » Il nous présente cette opinion comme moderne, et en contradiction avec la jurisprudence ancienne et l'avis de Lebrun et de Renusson. — M. Demolombe (t. IX, n° 365 *ter*), dit en ce sens que la femme « qui a accepté est copartageante en ce qui concerne l'exer-
« cice de ses reprises »; qu'elle n'en serait créancière que si elle renonçait à la communauté.

tions, est une copartageante, elle ne pourra venir qu'après tous les créanciers, et non en concours avec eux. C'est donc tout à fait à tort que, dans des termes très généraux, Ferrière dit que la femme peut venir pour ses reprises en valeur « avec les autres créanciers saisis-sants, en cas d'insolvabilité, à contribution ».

Quant au mari, supposons qu'il soit copartageant de la communauté, il ne pourra alors, au moyen de la seule preuve de l'article 1504 C. civ., venir en concours avec les créanciers de la femme. Supposons au contraire que la femme ait renoncé à la communauté : elle doit récompense pour la dette propre acquittée, et celle-ci doit récompense au mari pour ses propres qui furent employés à ce paiement. Mais alors la créance de reprises du mari s'éteint par confusion puisqu'il devient le maître de tout le patrimoine de la communauté débitrice de cette reprise. Ledit mari acquiert un autre titre de créance contre sa femme : le droit à la récompense due primitivement à la communauté, pour la valeur de la dette acquittée, et non pour la valeur de ses propres mobiliers employés audit paiement. S'il peut venir en concours avec les créanciers de la femme, ce n'est pas pour ses reprises en valeur, mais pour la dette propre acquittée, ledit droit de créance n'étant garanti par aucune hypothèque, et le mari ne pouvant par conséquent réclamer qu'un dividende, et non venir par préférence auxdits créanciers. Il y a donc lieu d'écarter cette hypothèse qui ne rentre pas en réalité dans notre théorie des reprises.

Nous voyons que dans la seule première hypothèse de celles que nous venons d'envisager, on peut arriver à un résultat analogue à celui qu'entraîne la théorie de M. Bufnoir. Et pourtant, malgré les apparences, cela n'est pas contradictoire avec la distinction jurisprudentielle de la preuve des reprises à fournir entre époux et de celle à fournir contre les créanciers. Mais cette coïncidence, de pur hasard, ne prouve absolument rien en faveur du système du savant professeur, puisqu'elle ne dérive d'aucun des raisonnements mis en avant par lui, mais bien de l'intervention d'une théorie étrangère à notre question, celle de la nature de l'action en reprises de la femme, lorsqu'elle renonce à la communauté.

M. Petiet (1) croit que le législateur « recommande « dans tous les cas la confection d'un inventaire ;... « [que], s'il n'y en a pas, il se contente d'un écrit : [que] « la femme seule pourra, lorsqu'elle n'aura pas d'autre « ressource, faire sa preuve par témoins et par commune « renommée » ; que, dans le cas de demande en reprise « à l'encontre des créanciers d'un conjoint, le mobilier « non inventorié de l'autre conjoint « est frappé d'une « sorte d'indisponibilité dans l'intérêt des créanciers » ; que cet obstacle à la reprise découle de l'article 1510, qui s'occuperait seulement de la reprise en nature, mais réserverait dans son alinéa premier, « le droit du conjoint

(1) *Op. cit.*, p. 78 s.

« dont le mobilier sert à payer les dettes de l'autre, de
« lui demander raison de l'obligation qui en résulte ».
Et plus loin (1), « l'article 1510, dit-il encore, s'occupe
« du droit de poursuite. Reste la question de contri-
« bution entre époux. L'article 1510 prend soin de la
« réserver ».

Si cet auteur avait examiné de plus près le cas prévu par l'alinéa premier de cet article, il aurait vu qu'il s'y agit de dettes payées, non précisément par le patrimoine du conjoint non débiteur, mais par celui de la communauté, où, il est vrai, peuvent se trouver confondus, avec les biens communs, des biens propres du conjoint non débiteur; et qu'il vise une récompense due par l'époux dont la dette a été acquittée, à la communauté, et d'une autre récompense due par celle-ci à l'époux non débiteur pour qui un préjudice était résulté de ce paiement ou de cette saisie, le tout ainsi que nous l'avons déjà vu.

M. Petiet (2) tente une assimilation entre l'hypothèse de l'art. 1499 et celle de l'art. 2279. Mais pour cela, il faudrait admettre que la maxime : « *En fait de meubles, possession vaut titre* », crée une présomption de propriété en faveur du possesseur. Admettant avec M. Planiol (3) que cette maxime n'établit pas une présomption de propriété, mais qu'elle aurait été mieux traduite ainsi dans nos lois : « *Le propriétaire d'un meuble n'est pas admis à le re-*

(1) *Op. cit.*, p. 82, n° 144.

(2) *Op. cit.*, n° 146 bis.

(3) Tome I, n° 1204.

« *vendiquer contre le possesseur de bonne foi* », — nous ne nous attarderons pas à réfuter un raisonnement qui nous semble pécher par la base, et que son auteur ne donne d'ailleurs que sous toutes réserves.

La théorie de M. Petiet, d'abord à juste titre en opposition avec les systèmes de MM. Laurent et Bufnoir, nous paraît donc ensuite s'écarter tout à fait à tort de l'interprétation donnée par la jurisprudence aux articles 1499, 1504 et 1510 C. civ.

En résumé, nous croyons donc, qu'en dehors de toute application des lois commerciales, il y a lieu de distinguer, pour l'admissibilité des preuves, et contrairement à M. Bufnoir, non entre les reprises en nature et les reprises en valeur, mais entre les reprises entre époux et les reprises à l'égard des créanciers. Dans un seul cas, la femmeséparée de dettes pourrait exercer, même en concours avec les créanciers du mari, une reprise en valeur justifiée par les preuves de l'article 1504, al. 3 : c'est quand elle a renoncé à la communauté, et que, en vertu de l'article 1510, elle n'a pu distraire ses propres mobiliers de l'ensemble des biens saisis par lesdits créanciers entre les mains de son mari. Tel est le point où, par des voies détournées, et non pour aucune des raisons émises par le savant professeur, les deux théories arrivent à un même résultat.

SECTION II

Exposé de la jurisprudence.

Nous allons, dans cette section, examiner quelles preuves la jurisprudence exige des époux pour leur permettre de reprendre leur mobilier propre.

Dans un paragraphe premier, nous examinerons quelles preuves elle exige pour l'exercice de ces reprises entre époux.

Dans un second paragraphe, nous examinerons quelles preuves elle exige pour leur exercice à l'encontre des créanciers de l'autre époux.

§ I. — Preuve des reprises entre époux.

Nous avons vu que le mobilier propre, qui peut faire l'objet d'une reprise, se compose des biens mobiliers apportés par les époux en mariage, et de ceux qui leur sont échus pendant le mariage.

Aussi ferons-nous, dans ce paragraphe, une subdivision pour faciliter l'examen des preuves exigées par la jurisprudence.

A) *Preuve du mobilier apporté lors du mariage.*

La jurisprudence admet que la présomption de propriété du mobilier par la communauté, énoncée dans le

cas d'une communauté par l'article 1499, n'est qu'une présomption *juris tantum* qui peut être suppléée par d'autres preuves.

I

Sous l'ancien droit, de grandes facilités de preuve étaient accordées aux époux en ce cas. Nous avons déjà vu Pothier y admettre même la preuve par commune renommée (1).

Salviat (2) cite une attestation du barreau de Bordeaux, du 9 mars 1706, constatant que, dans le ressort de ce Parlement, l'on ne faisait presque jamais un inventaire des biens apportés en mariage, ce qui n'empêchait pas qu'on puisse réclamer les acquêts, en en rapportant la preuve. Dans divers arrêts, ce Parlement (3) avait décidé que si le mari avait déclaré au contrat de mariage, qu'il avait par devers lui une certaine somme, elle serait reprise, après la dot, sur les acquêts, sans qu'il ait besoin d'en rapporter d'autre preuve.

Dunod (4) dit que, en ce qui concerne le mobilier apporté par le mari, en Franche-Comté, on ne faisait jamais d'inventaire « soit par rapport à la peine que cet « inventaire donnerait, soit à cause des frais de contrôle « et autres. »

(1) V. *supra*, p. 88.

(2) *Op. cit.* V. *Acquêt*, p. 17.

(3) *Loc. cit.*, n° 10.

(4) *Op. cit.*, chap. VII, sect. I, n° 7.

Maleville (1) rappelle que, dans le ressort du Parlement de Bordeaux, on suppléait à l'absence d'état authentique du mobilier, par diverses présomptions, entre autres par les quatre suivantes :

« 1° En général, les meubles étaient censés appartenir
« à celui des époux dans la maison duquel l'autre était
« venu s'établir ;

« 2° Si chacun avait son domicile meublé de ses effets
« avant le mariage, la moitié du total était censée appar-
« tenir à chacun des époux ;

« 3° Si aucun d'eux n'avait de domicile meublé, le mo-
« bilier entier était présumé acquêt ;

« 4° Les meubles apportés lors du mariage étaient
« censés remplacés par ceux acquis pendant le mariage
« excepté que le mariage n'eût duré que peu de temps,
« ou qu'il ne fût prouvé que les meubles faits pendant
« le mariage étaient d'un prix supérieur aux autres ».

II

Citons quelques exemples pris dans la jurisprudence moderne.

Nous relevons un arrêt du 17 août 1825 (2) où la Chambre des Requêtes décide que, bien que l'article 1499 pose une présomption d'acquêt du mobilier non inventorié, « cet article n'est point exclusif de la propriété

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 354.

(2) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2619, -- S. 1825 ; 27. 1. 177.

« privée des apports », et qu'en conséquence une créance de la femme, antérieure au mariage, est suffisamment prouvée par un billet souscrit à son profit pendant la même période de temps, bien que ledit billet ne soit pas mentionné dans l'état des biens de la femme dressé lors du mariage.

La même Chambre de la Cour suprême, dans son arrêt rendu le 3 août 1831 (1), a refusé de connaître de l'appréciation faite par la Cour royale de Bordeaux, des preuves supplétives présentées par un mari, à défaut d'inventaire ou d'état authentique, pour justifier de pareil apport à l'encontre des créanciers de sa femme. Relevons cet attendu significatif : « Attendu que, si l'article 1499 « ne doit pas être entendu dans un sens tellement res-
« trictif qu'aucune preuve, autre que celle résultant d'un
« inventaire ou d'un état en bonne forme, ne puisse être
« admise pour constater l'apport mobilier de chacun des
« époux qui ont formé entre eux une société d'acquêts,
« c'est aux tribunaux et aux cours royales qu'il appartient
« d'apprécier les preuves supplétives qui peuvent être
« fournies pour justifier les demandes en prélèvement de
« leurs apports respectifs. »

Au sujet de créances appartenant à une femme dotale, qu'elle s'est constituées en dot et qu'elle a donné à son mari le pouvoir de rechercher, créances qui ne font pas partie de la société d'acquêts établie par le contrat de

(1) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2620; S. 32. 1. 219.

mariage à titre accessoire, la même Chambre a décidé, par arrêt du 24 avril 1841 (1), que la femme pouvait « établir la consistance du mobilier dotal, autrement que « par inventaire ou état en bonne forme », et que « le « pouvoir d'apprécier les preuves par écrit autres que « les inventaires ou états en bonne forme, est dans les « attributions exclusives des tribunaux juges du fait ».

Si le contrat de mariage peut constituer l'état réclamé par l'article 1499, du moins faut-il que le mobilier y soit suffisamment individualisé. C'est ainsi que, dans un contrat de mariage stipulant une communauté réduite aux acquêts, il n'y avait eu qu'une estimation globale des effets mobiliers, linges, bijoux et vêtements de la femme. Aussi la Cour de Grenoble décida-t-elle, par arrêt du 19 juillet 1851 (2) que, d'une part, « par le défaut « d'inventaire et d'état nominatif » de ces objets, ceux-ci, « même considérés *in specie*, sont tombés dans l'avoir « de la communauté, et, aux termes de l'article 1499..., « ont dû, à la dissolution de la communauté, être con- « fondus avec les biens de cette nature »; mais que, d'autre part, « leur valeur fixée par le contrat, n'en a pas moins « constitué pour la femme un propre qui, bien que fictif, « a créé à son profit un droit de prélèvement, comme « pour ses propres réels. »

Le 8 mars 1852, la Chambre civile de la Cour de cas-

(1) D. 1849. 4. 247, S. 1849. 4. 309.

(2) S. 1852. 2. 199.

sation rejeta un moyen d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de l'Île-Bourbon, du 10 mai 1845 (1), refusant d'admettre que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, l'apport du mari soit suffisamment justifié, comme sous l'empire de la clause d'apport ou de réalisation, par la déclaration contenue au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. Et cette Cour refuse même la reprise en valeur.

La Cour d'Orléans, par arrêt du 29 mars 1855 (2), a décidé qu'un sieur Ch..., qui avait reconnu par son contrat de mariage, que sa femme lui apportait une somme déterminée, n'était pas admissible à prétendre, lors de la dissolution de la communauté, qu'il n'avait pas réellement reçu cette somme ; elle admet qu'une obligation reste à la charge du mari envers sa femme, qu'il doit lui restituer la valeur de son apport, telle qu'elle a été fixée au contrat de mariage et reconnue par le mari (3).

Au sujet d'un office de notaire dont le mari était titulaire depuis dix ans, lors de son mariage, l'arrêt du 19 février 1856 (4) porte : « Attendu que la veuve F... se « prévaut vainement de la disposition de l'article 1499

(1) S. 1852. 4. 497, D. 1852. 4. 186.

(2) S. 1855. 2. 401.

(3) Remarquons que ces deux derniers arrêts ont trait à la preuve de la réception du mobilier propre apporté en mariage, et non à celle de leur consistance et valeur.

(4) D. 1856. 2. 177.

« C. civ... — Attendu que, particulièrement entre les
« époux, cette disposition ne doit point être judaïque-
« ment appliquée; qu'il n'y a point, comme à l'égard
« des tiers, de fraude à craindre; que le juge n'est point
« en face d'une présomption *juris et de jure*, et qu'alors
« surtout qu'il y a preuve authentique de la possession
« de l'un des époux avant le mariage, la prescription de
« la loi se trouve suffisamment vêtue; — Attendu que
« l'acte public qui avait conféré à F... l'office de notaire
« était antérieur au mariage; que le contrat de mariage
« constate sa propriété; — que même F..., en se résér-
« vant le montant de ses créances et de son cautionne-
« ment de notaire, a manifestement montré l'intention
« de ne point faire entrer son office dans l'actif de la
« société réduite aux acquêts. »

Une veuve S... réclamait, devant le tribunal civil de Lourdes, le mobilier non inventorié ni constaté par un état détaillé, garnissant, lors du décès de son mari, une maison lui appartenant en propre. Par un arrêt du 10 décembre 1838 (1) réformant un jugement dudit tribunal, la Cour de Pau accorda à cette veuve le prélèvement de ce mobilier, en se fondant sur les motifs suivants ;
« Attendu qu'aux termes de l'article 1332 C. nap., la
« loi n'interdit la preuve contre une présomption qu'elle
« a établie que lorsque, sur le fondement de cette pré-
« somption, elle annule certains actes ou dénie l'action
« en justice; que la présomption établie par l'article 1499

(1) D. 1839. 2. 49.

« du même Code ne rentre ni dans l'un ni dans l'autre
« de ces cas ; qu'elle peut dès lors être détruite par une
« preuve contraire, et qu'elle n'oppose pas, par elle-même,
« un obstacle insurmontable au triomphe des prétentions
« de la veuve S..., qui doit être admise à les justifier à
« l'aide des moyens autorisés par les règles du droit
« commun ;... qu'il résulte... des aveux des parties consi-
« gnés dans tous les actes du procès » que la demanderesse
était propriétaire de la maison qu'elle habitait avec feu
son mari, « et que les meubles qui la garnissaient
« étaient sa propriété ». Comme ladite veuve avait soutenu
sans contestation que son mari n'avait apporté aucun
meublier dans ladite maison, la Cour crut devoir sup-
poser que le mobilier inventorié dans cette maison, était
« le même qui s'y [trouvait] au moment de la célébration
« du mariage » ou qu'il le représentait.

Une veuve C..., après avoir, dans un acte de partage
du 25 avril 1862, consenti au prélèvement d'une somme
de 10.000 francs, par les héritiers du mari, pour les
marchandises et créances commerciales dépendant d'un
fonds de commerce que son mari exploitait lors du
mariage et qu'il s'était réservé propre ; — cette femme,
dis-je, s'opposa ensuite à toute reprise de cette nature en
se fondant sur l'article 1499, et sur ce que lesdites mar-
chandises et créances n'avaient pas été authentiquement
constatées. L'affaire vint devant la Cour d'Agen, qui, par
son arrêt du 2 juillet 1869 (1), rejeta les prétentions de

(1) D. 1870. 2. 185.

cette femme, « attendu que... à défaut d'état ou d'inventaire établissant la consistance de ses propres mobiliers, le mari ou la femme peut en justifier, vis-à-vis de l'autre époux, par d'autres preuves dont l'appréciation est laissée aux tribunaux. »

Les époux T... s'étant, dans leur contrat de mariage portant adoption de la communauté réduite aux acquêts, contentés d'une mention très générale et vague de leur mobilier, — en exécution d'une clause dudit contrat qui autorisait la preuve de ce mobilier par états descriptifs et estimatifs, même dressés pendant le mariage, pourvu qu'ils soient revêtus de la signature desdits époux, — dix ans après la célébration, constatèrent leur apport mobilier respectif lors du mariage par des actes sous seings privés signés d'eux et enregistrés. L'héritier de la dame T... contesta la validité de ces reconnaissances en ce qui concerne l'apport mobilier du mari. Il fit admettre la prétention par la Cour de Poitiers (1), parce qu'il démontra que cette reconnaissance constituait une donation déguisée et prohibée de la dame T... à son mari, — et non à cause de l'article 1499 C. civ. Cet article en effet, dit la Cour, « n'exige point, comme condition de la validité de l'état qui peut suppléer à l'inventaire, qu'il ait été dressé avant la célébration du mariage. »

A la suite d'une séparation de corps intervenue entre

(1) Arrêt du 15 novembre 1865, D. 1866. 2. 69,

les époux G..., communs en biens acquis, le mari concluait en appel à ce que l'on comprît dans ses apports, les bénéfices par lui réalisés dans sa maison de banque, pendant l'exercice de 1864 (durant lequel il s'était marié), bien que ces bénéfices n'aient pas été déclarés par lui dans son contrat de mariage. Comme justification de la somme par lui réclamée, il produisait seulement l'inventaire de l'année 1864. La Cour de Besançon admit ce moyen de preuves, et la Chambre des Requêtes rejeta un pourvoi de la dame G... contre cet arrêt pour violation de l'article 1499, parce que, « lorsqu'il s'agit de détermi-
« ner entre les époux l'existence de leurs propres mobi-
« liers à l'époque du mariage... la loi n'a pas entendu
« établir une présomption *juris et de jure* et leur inter-
« dire de suppléer au défaut d'inventaire ou d'état en
« bonne forme par d'autres preuves dont l'appréciation
« appartient aux tribunaux » (1).

Un arrêt de la même Chambre des Requêtes, du 16 janvier 1877 (2), rejetant un pourvoi d'une dame de F... qui réclamait le droit d'établir, même à l'égard des créanciers de son mari failli, la consistance de son mobilier propre non inventorié, alors qu'au lieu de réclamer ce mobilier en nature, elle s'était contentée d'en réclamer la valeur, — cet arrêt, dis-je, réserve toutefois le cas où « il ne
« s'agit que de la liquidation des droits et reprises des

(1) Arrêt du 30 juillet 1872. D. 1873. 1. 241.

(2) D. 1878. 1. 263.

« époux l'un à l'égard de l'autre », cas où la présomption de l'article 1499 n'est pas absolue, et où « l'on peut « admettre, selon les circonstances, que la femme est « recevable à établir, à l'aide d'actes ou de documents « autres qu'un inventaire ou un état en bonne forme, la « consistance et l'identité » dudit mobilier.

Et le 14 mars même année (1), la même Chambre rejeta un pourvoi d'une dame T..., contre un arrêt de la Cour de Grenoble ayant autorisé les héritiers de son mari à prélever en nature une partie du mobilier propre de celui-ci, apporté par lui lors du mariage, mobilier qui avait fait purement et simplement l'objet d'une estimation en bloc dans le contrat de mariage, parce que « l'article 1499 n'exclut pas les modes « de preuve » autres que l'inventaire « de la propriété privée des apports, aux termes de « l'article 1498, qui admet pour chacun des époux le « prélèvement des apports dûment justifiés. »

Un sieur C..., héritier d'un sieur L..., réclamait contre la veuve de ce dernier, un mobilier garnissant la maison dudit sieur L..., et que le demandeur prétendait avoir été la propriété de L... lors de son mariage. La Cour de Cassation (2) confirma un arrêt de la Cour de Paris rejetant cette demande, mais parce que C... n'offrait à l'appui de ses dires qu'une preuve par témoins. Cet arrêt est ainsi motivé en droit : « Attendu que si l'article 1499 ne

(1) D. 1877. 1. 333.

(2) Arrêt du 20 août 1884, D. 1885. 1. 312.

« reçoit une application légale et rigoureuse qu'à l'égard
« des créanciers, et que si, entre les époux, la loi n'a
« pas entendu établir une présomption *juris et de jure*,
« ni interdire de suppléer au défaut d'inventaire par
« d'autres preuves dont l'appréciation appartient aux
« tribunaux, l'admission de ces preuves n'en est pas
« moins soumise au droit commun, sans autre exception
« que celle résultant de l'article 1504 C. civ. »

De même, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 juillet 1889 (1), établit « qu'entre époux... il peut être
« suppléé à l'inventaire ou état... par d'autres documents
« d'où résulterait une preuve contraire à cette présomp-
« tion, et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier à ce
« point de vue ».

Et le 13 janvier 1890 (2), la même Chambre rejetait un pourvoi formé par un sieur G..., contre un arrêt de la Cour de Paris, autorisant sa femme divorcée à reprendre divers bijoux non désignés au contrat de mariage, et que ledit G..., reconnaissait lui provenir de dons à elle faits par ses parents lors de la célébration du mariage. La Cour de Paris admettait comme preuve en faveur de la femme, cet aveu de son ex-mari, et soutenait elle aussi que « la nécessité d'un inventaire ou état en bonne
« forme pour constater l'apport des propres, n'existe,
« d'après l'article 1499, que par rapport aux tiers ; mais

(1) D. 1890. 4. 421.

(2) D. 1891. 4. 66.

« que, dans les rapports des époux entre eux, tous les modes de preuve sont admissibles ».

Un sieur S... avait déclaré dans son contrat de mariage passé le 25 septembre 1851, qu'il apportait « une somme de 100.000 francs en deniers comptants et marchandises, ustensiles et créances, déduction faite de toute dette passive ». En 1890, le notaire liquidateur de sa succession considéra que le matériel industriel, vendu quelques mois après son mariage audit sieur S... par ses parents, était le même que celui qui était vaguement désigné au contrat de mariage, et n'en accorda pas à ses héritiers la reprise en valeur. La Cour de Douai, par arrêt du 3 décembre 1891 (1), jugea en ce sens, en déduisant de ces faits que le sieur S... n'était pas en réalité, lors de son contrat de mariage, propriétaire dudit apport. Ses héritiers formèrent un pourvoi, invoquant, entre autres moyens, que la Cour n'avait pas considéré que la déclaration du mari, sur la valeur de son apport mobilier, n'en constituait pas moins une preuve suffisante. Mais la Chambre civile (2) rejeta ce moyen pour ce motif « qu'aux termes des articles 1498 et 1499 C. civ. les apports des époux ne peuvent être prélevés qu'autant qu'ils sont dûment justifiés par inventaire ou état en bonne forme, qu'en l'absence de cette preuve ou de tout acte équivalent, l'arrêt attaqué [avait] pu admettre des présomp-

(1) D. 1893. 1. 352.

(2) Arrêt du 4 décembre 1894. D. *loc. cit.*

« tions de fait de nature à établir que l'apport déclaré
« par S... n'avait pas été effectivement réalisé ».

Après la liquidation d'une communauté réduite aux acquêts ayant existé entre les époux H...-B..., et de la succession du sieur H...-B..., intervenait un créancier de la dame T..., fille issue du mariage desdits époux H...-B...; il soutenait que le notaire liquidateur avait à tort fait rentrer dans les reprises de la veuve H...-B..., la somme représentant le mobilier qu'elle avait apporté en mariage parce que son contrat de mariage ne faisait pas mention de cet apport. Par arrêt du 12 février 1897 (1), la Cour de Douai fit droit à cette réclamation dudit créancier, tout en constatant « qu'entre époux, la consistance du mobi-
« lier existant lors du mariage, ou sa valeur, peuvent
« être établis par tous les modes de preuve ».

Pourtant ces preuves restent malgré tout soumises au droit commun. C'est ainsi qu'au dessus de cent cinquante francs, la preuve par témoins n'est pas recevable. L'arrêt précité du 20 août 1884 n'admettait d'autre exception que celle résultant de l'article 1504 C. civ., ainsi que nous avons pu déjà le remarquer. De même, c'est à bon droit que, dans son arrêt du 2 mars 1904 (2), la Chambre des Requêtes a rejeté un pourvoi formé par des époux P... contre un arrêt leur refusant de considérer comme propre de feu le sieur B..., père de la dame P..., des meubles

(1) D. 1898. 2. 141.

(2) D. 1904. 1. 615, S. 1904. 1. 260.

trouvés au domicile du *de cujus* (le sieur B... était commun en biens acquêts, et les meubles litigieux avaient été inventoriés lors de son décès, mais non lors de son contrat de mariage). Motivant en droit sa décision, la Cour suprême reproduit à peu près textuellement les termes de l'attendu que nous avons extrait plus haut de l'arrêt du 20 août 1884, et elle ajoute : « Attendu, en fait, « que les demandeurs en cassation n'ont pas offert de « prouver que le mobilier inventorié au décès du *de cujus* « B... lui fût propre ; — que l'arrêt [attaqué] déclare « qu'ils n'ont pas même formulé une revendication spéciale et précise portant sur des objets déterminés ».

Nous voyons donc bien sur ce point le système de la jurisprudence. A l'égard du mobilier apporté par les époux lors du mariage, la présomption d'acquêt n'est pas irréfragable. Elle peut être détruite par une preuve contraire, mais cette preuve doit être fournie dans les termes du droit commun. Elle peut résulter des énonciations du contrat de mariage, et aussi d'un état sous seings privés dressé après la célébration du mariage. Ils peuvent produire des billets souscrits avant le mariage et confirmés ensuite par l'aveu du souscripteur des inventaires commerciaux, et des livres de commerce corroborés par ailleurs ; — des livres et papiers domestiques de la mère de la femme ; — ou encore la preuve authentique de la propriété d'un office ministériel par le mari avant le mariage, etc... Mais ces preuves doivent-elles résulter d'un écrit ? Au dessus de 150 francs, le témoignage est rejeté

dans les termes du droit commun. Mais d'autre part, la jurisprudence admettrait sans doute les exceptions prévues, pour le cas où une preuve par écrit ne pourrait être fournie, par l'article 1348 C. civ.

III

C'est donc avec raison que Maleville (1), après avoir cité les facilités de preuve accordées dans ce cas par le Parlement de Bordeaux, dit que désormais « il faut se conformer à l'article 1499 » et que la preuve contraire à la présomption d'acquêt, à défaut « d'état lors du mariage... peut se faire par des actes équivalents. » Mais il va trop loin quand il soutient que : « on ne peut pas même douter que les faits qui servaient de base à notre jurisprudence, n'aient toujours un grand poids sur l'esprit des juges, parce qu'ils emportent une espèce de conviction. » Sans doute le fait qu'un époux est venu s'établir dans la maison de son conjoint, et qu'il est établi qu'il n'y a rien apporté, peut venir renforcer dans l'esprit des juges, la force probante de tel autre moyen invoqué par le conjoint demandeur en reprise, mais les juges ne pourront se décider que par une preuve par écrit, dans les termes du droit commun.

Rodière et Pont (2) croient eux aussi que la preuve contraire susceptible de renverser la présomption d'ac-

(1) *Loc. cit.* V. *supra*, p. 129.

(2) II, n° 1273.

quêt pourrait être faite « tant par titres que par témoins
« ou même par commune renommée (1) ».

Aubry et Rau (2) soutiennent au contraire, dans le même sens que la jurisprudence, que « ni le mari, ni la « femme, ne seraient reçus à justifier de leurs apports « mobiliers par témoins ou par commune renom-
« mée. » C'est à bon droit que ces auteurs rejettent ici la théorie de Pothier, que nous avons citée plus haut. Cet ancien jurisconsulte accordait la preuve par commune renommée, tant au mari qu'à la femme, et cela pour l'apport en mariage. Cette facilité de preuve n'a été accordée par le Code, dans l'article 1504, qu'à la femme seule, et seulement pour le mobilier échu pendant le mariage (3).

Quelques auteurs ont soutenu une troisième opinion. On pourrait même citer à l'appui quelques rares arrêts de Cours d'appel, mais non de la Cour de cassation.

Marcadé (4) commence par rejeter l'opinion qui accorde à la femme le droit d'employer les preuves par témoins et par commune renommée « parce que l'ancien usage, « qui serait d'une certaine autorité si le Code avait gardé

(1) *Sic*, Battur, *De la Communauté*, t. II, n° 367 ; D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2618.

(2) *Op. cit.*, V, § 522, texte et note 14, p. 450 s.

(3) Beaucoup d'auteurs se sont prononcés dans ce sens : Bellot des Minières, t. III, p. 27 s. ; Duranton, t. XV, p. 18 ; Odier, t. II, 692 et 693 ; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v. *Communauté*, n° 641 ; Troplong, t. III, 1882 ; Guillouard, t. III, n° 1484 s.

(4) *Op. cit.*, V, art. 1498-1499, p. 687-688.

« le silence sur la question, devient sans valeur en présence de la règle contraire de notre article 1499 » et, sans discuter l'admissibilité de la preuve par titre non authentique, il exige la confection d'un inventaire.

MM. Demante et Colmet de Santerre (1) appliquent rigoureusement, eux aussi, en ce cas, l'article 1499, parce que la femme, ou ceux qui l'assistent et la conseillent, sont, tout comme le mari, en faute de n'avoir pas fait assurer ses droits par un inventaire. On ne peut imputer cette faute au mari « qui n'était pas encore chargé de veiller aux intérêts de sa future épouse ».

M. Laurent (2) croit que ce qu'exige la loi, c'est un inventaire authentique, parce que cet acte est destiné à prévenir les contestations qui pourraient s'élever sur la consistance du mobilier, et que l'acte authentique seul peut remplir cet office. Pour la même raison, l'état en bonne forme devrait être revêtu lui aussi de la forme authentique.

Mais il faut remarquer que la jurisprudence, pour en arriver aux décisions que nous avons exposées, n'est pas partie d'une interprétation large des mots « état en bonne forme », mais bien de cette idée que l'article 1499 édicte une présomption qui n'est pas *juris* et de *jure*, mais seulement *juris tantum*, et que par conséquent la preuve contraire est admissible dans les termes du droit commun.

(1) *Op. cit.*, VI, 162 bis, IV.

(2) *Op. cit.*, t. XXIII, n° 172.

Dans le sens de cette troisième opinion, la Cour de Douai, par arrêt du 2 avril 1846 (1), a jugé que la justification du mobilier présent devait se faire « au moyen « d'inventaires ou d'autres actes équivalents » et que « la « preuve testimoniale... ne serait pas admissible, lors « même qu'il existerait dans la cause un commencement « de preuve par écrit ».

Dans l'arrêt précité du 10 mai 1845 (2), rendu par la Cour de l'Île-Bourbon, il a été jugé que le contrat de mariage d'un sieur L... ne contenant, sur son apport mobilier, que la déclaration vague que ledit apport se composait de créances, titres, billets et argent disponible, formant une somme de 111.500 francs, sans plus de précisions, il y avait lieu « d'appliquer à une semblable position, la disposition finale de l'article 1499, en réputant « acquêt l'apport mobilier dont s'agit ». Et la Cour de cassation a refusé de casser cet arrêt sur ce point, comme n'ayant nullement violé l'article 1499 (3).

Un arrêt de la Cour de Paris, du 24 juillet 1871 (4) décide que les énonciations au contrat de mariage, que le mari apporte en mariage notamment des créances s'élevant à une somme déterminée, ne suffit pas pour fonder le droit à une reprise.

Les deux derniers arrêts que nous venons d'analyser

(1) D. 1847. 2. 198.

(2) V. *supra*, p. 132.

(3) Arrêt précité Civ. 8 mars 1852. V. *supra*, p. 131 s.

(4) D. 1871. 2. 232.

montrent que l'individualisation des meubles par la preuve invoquée ne doit pas rester vague, même quand cette preuve est authentique. Mais nous n'avons relevé, dans les motifs de ces deux arrêts, aucun considérant écartant une preuve non authentique. Par conséquent, nous ne les trouvons pas en contradiction avec la théorie consacrée par la Cour de cassation. Bien mieux, le dernier de ces arrêts se réère lui-même « à la jurisprudence « ancienne et nouvelle [qui] admet des preuves équipol-
« lentes à l'inventaire et jugées suffisantes ».

IV

Ces deux derniers arrêts nous amènent à nous poser encore une autre question. Si l'on ne peut fournir une preuve suffisante de la consistance de l'apport, la preuve de la réception de cet apport pourra-t-elle être invoquée ?

La Cour de Paris dit formellement, au sujet de rentes sur l'Etat faisant partie de l'apport du mari, et qu'il a vendu par la suite « que rien ne fait foi... du versement
« dans la caisse commune du capital provenant des ventes
« réalisées ; ... qu'aucune présomption de libération ne
« milite ici en faveur du mari ; ... que la justification des
« versements au profit de la communauté lui incombe
« encore... »

Et la Cour de l'Ile-Bourbon écarte, pour la communauté réduite aux acquêts, la règle de l'article 1502, selon

lequel le mari prouve suffisamment son apport par sa déclaration portée au contrat de mariage ; cet article en effet, est fait pour la clause d'apport, clause toute différente de la réduction de la communauté aux acquêts, et les dispositions des articles 1500 et suivants « permettent « la mise en communauté de tout le mobilier présent et « futur des époux jusqu'à concurrence d'une certaine « somme ».

Mais si l'article 1502 a été édicté pour une hypothèse particulière, il n'en est pas moins l'application de principes généraux. Les exigences de l'article 1499 ne se rapportent qu'à l'identification du mobilier, et non à son versement. La preuve de ce versement doit résulter de quittances. Une quittance est exigible de la femme puisqu'elle verse son mobilier entre les mains de son mari. Une pareille quittance ne peut être exigée du mari, puisque son mobilier, bien qu'entré dans un patrimoine différent, ne sort pas de ses mains.

M. Guillouard se prononce en ce sens et ne voit pas de motif pour ne pas appliquer l'article 1502 à la communauté d'acquêts (1).

M. Laurent (2) rapporte un arrêt de la Cour de Grenoble du 19 juillet 1851 (3) où il est décidé que la valeur des effets mobiliers non individualisés par un état, mais estimés globalement au contrat de mariage, n'en a pas

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 1486.

(2) *Op. cit.*, t. XXIII, n° 191.

(3) D. 1852. 2. 292, S. 1852. 2. 199.

moins constitué pour la femme un propre qu'elle a le droit de prélever sur la masse ; et il soutient que « c'est dire « que les effets mobiliers que l'article 1499 répute acquêts, « forment des propres », ce qui « est contradictoire dans « les termes ; si le mobilier est un propre, il est impos- « sible qu'il soit un acquêt, et si c'est un acquêt, il ne « saurait être un propre ».

L'erreur ne nous paraît pas être ici aussi évidente qu'elle le paraît au savant professeur belge. Nous faisons, quant à nous, une différence entre l'identité d'un bien et sa valeur. Nous admettons qu'un bien puisse être confondu matériellement dans la masse commune, bien que sa valeur reste propre.

Aussi adopterons-nous la théorie de Rodière et Pont (1), qui autorisent la reprise en valeur quand, au contrat de mariage, il y a une déclaration que le mobilier apporté par chaque époux est de telle valeur (2).

La Cour d'Orléans, par arrêt du 29 mars 1855, précité (3) a, dans le même sens, rejeté les dires d'un sieur Ch... qui, dans son contrat de mariage, avait reconnu avoir pris connaissance de l'apport de sa future épouse, dont il n'était fait qu'une estimation globale, et ayant consenti à en demeurer chargé, prétendait ensuite n'avoir pas reçu cet apport. Donc la reconnaissance de l'apport

(1) *Op. cit.*, II, n° 1272.

(2) *Sic*, Duranton, t. XV, n° 19 ; Aubry et Rau, V, § 522, p. 431, note 15.

(3) *V. supra*, p. 132.

par le mari au contrat de mariage vaut preuve du fait de cet apport.

Le 14 novembre même année, la Chambre civile de la Cour de cassation (1), consacrait la même théorie, en admettant la reprise en valeur de meubles ayant fait l'objet d'une pareille déclaration au contrat de mariage.

Enfin, on peut se demander si la célébration du mariage, rapprochée de la clause que ladite célébration vaudrait quittance de l'apport, peut faire preuve dudit apport. Nous étudierons cette question dans notre deuxième partie, à propos des quittances de dot. Disons de suite que la jurisprudence considère cette clause et cette célébration comme établissant une présomption simplement *juris tantum*.

B) *Mobilier échu pendant le mariage.*

Nous avons dit, après MM. Demante et Colmet de Santerre (2) que, dans ce cas, l'article 1504 vient corriger l'article 1499. Après avoir marqué, dans un premier alinéa, sa préférence pour la preuve par inventaire, la loi accorde ensuite aux époux, l'un à l'égard de l'autre, de plus grandes facilités de preuve.

Mais il importe de remarquer que l'article 1504 fait une différence entre le mari et la femme, permettant à

(1) D. 1865. 1. 461.

(2) V. *supra*, p. 60.

celle-ci une preuve plus facile qu'elle ne le permet à son mari. Aussi convient-il d'étudier séparément la preuve à exiger du mari, et celle à exiger de la femme.

I

Le second alinéa de l'article 1504 est ainsi rédigé :

« A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou
« d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur,
« déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer
« la reprise. »

Donc, nous pouvons conclure que, d'une part, la loi proscriit la preuve par commune renommée ou par témoins, d'autre part elle admet que l'inventaire peut être suppléé par tout acte présentant une sécurité suffisante.

M. Laurent (1) est un des rares auteurs qui refusent d'appliquer l'article 1504 en dehors de la clause de réalisation. Nous l'avons déjà réfuté sur ce point (2). Il est donc inutile d'y revenir. Mais nous pouvons pourtant remarquer que lui-même reconnaît une analogie entre les situations créées par les clauses de réalisation et de réduction de la communauté aux acquêts.

Quelles sont les preuves équipollentes à l'inventaire? (3).

(1) XXIII, n° 181

(2) V. *supra*, p. 47 s.

(3) V. dans le sens de la jurisprudence ci-après exposée : Rodière et Pont, t. II, n° 1267 ; Aubry et Rau, t. V, § 522, note 18, p. 451 ; Guillouard, t. III, n° 1488.

Remarquons tout d'abord que l'on ne déduirait pas une présomption de propriété en faveur d'un époux survivant du fait qu'il est resté longtemps en possession des meubles qu'il revendique, car sa possession est équivoque : il a pu posséder ces biens à tout autre titre qu'à celui de propres. Ainsi la Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 28 mars 1828 (1) a jugé qu'un mari doit s'imputer sa négligence de n'avoir pas fait inventaire après le décès de sa femme et ne peut en arguer pour prétendre que, parce qu'il est veuf depuis plusieurs années et qu'il en a seul la possession, les meubles qui se trouvent au domicile conjugal sont censés appartenir à lui seul.

De même, le juge peut écarter même un titre qui ne lui paraît pas présenter une force probante suffisante. Ainsi la sœur et héritière d'un sieur H... B... ne fut pas admise à faire état d'un acte de partage sous seings privés de la succession de leur père commun, comme ne remplissant « aucune des conditions exigées par l'article 1504 vis-à-vis du mari », parce qu'il n'établissait « ni la consistance du mobilier à lui échu par la spécification des objets, ni l'indication du passif grevant ce mobilier », — non plus qu'à faire état de « notes écrites à la dernière page d'une copie de lettres et sur une feuille y annexée », ni « de feuillets non paginés » ayant fait partie d'un copie de lettres, feuillets non

(1) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2370.

« inventoriés après le décès de H... B... », comme étant en contradiction manifeste avec les énonciations, d'ailleurs incomplètes, dudit acte de partage.

Par un arrêt du 27 janvier 1882 (1), la même Cour écarta un partage dressé quatorze ans après la mort de la personne dont le mari avait recueilli la succession, bien que sa femme y ait été partie.

Voyons maintenant quelques exemples de preuves admises par la jurisprudence.

Rejetant un moyen d'un pourvoi formé pour violation de l'article 1504 par la Cour de Bourges, qui avait admis un sieur M... à établir, contre sa femme séparée de corps, par les registres et papiers domestiques de son père, la consistance des valeurs mobilières recueillies par lui dans la succession de ce dernier pendant la communauté, l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1879 (2) dit que cette Cour d'appel avait admis avec juste raison cette sorte de preuve et en avait apprécié souverainement la force probante.

La Cour de Chambéry, par arrêt du 25 août 1879 (3), permet à un ancien serviteur, marié sous le régime de la communauté d'acquêts, de prouver, par des bons payables à la caisse d'un banquier désigné, la valeur d'un legs à lui fait par son ancien maître, « la nature de ces titres et les « circonstances dans lesquels ils ont été formés [n'auto-

(1) Orléans, 27 janvier 1882, D. 1883. 2. 36.

(2) D. 1879. 1. 420.

(3) D. 1880. 2. 196.

« risant] ni incertitude ni soupçon et [constituant] la
« preuve exigée par l'article 1504. »

Il nous faut donc conclure que les tribunaux pourraient admettre comme preuves des actes de partage même sous seings privés, mais contenant une mention du passif et précisant les objets mis au lot du mari, des bons payables à la caisse d'un banquier désigné et remis au mari légataire par les héritiers du décédé ; les papiers, notes, registres domestiques du défunt dont le mari était héritier, etc...

Si le juge du fait dit qu'il résulte des documents produits que le mobilier litigieux est un propre, non un acquêt, son appréciation est souveraine.

Il faut remarquer ici une différence entre les deux derniers alinéas de l'article 1504. L'alinéa 2 accorde, *au mari*, le droit de fournir une preuve par titre ; l'alinéa 3, *à la femme et à ses héritiers*, le droit de se servir de toutes sortes de preuves : serait-ce donc que le mari et ses héritiers ne sont pas mis sur la même ligne ?

Lorsque ces derniers agissent comme étant aux droits dudit mari, ils sont évidemment soumis aux mêmes obligations que lui, et par conséquent tenus de fournir la preuve par titre exigée de lui par l'article 1504.

C'est ainsi que, par arrêt rendu le 19 février 1885 (1). La Cour de Besançon a jugé que les héritiers du mari ne sauraient, à défaut d'inventaire ou d'un état en bonne

(1) D., J. G., Supplément *Contrat de mariage*, n° 990.

forme, être relevés de la déchéance encourue au sujet de la reprise du mobilier, « pour une offre de preuve testimoniale », non plus que la délation à la femme d'un serment litisdécisoire sur le point de savoir si elle a eu connaissance de l'origine du mobilier.

Lorsque les héritiers du mari agissent en vertu d'un droit propre, en qualité de réservataires, il nous semble que c'est avec juste raison que l'on ne leur applique plus cette disposition. « Tous les jours, en effet, dit Delvincourt (1), les héritiers ont le droit d'attaquer les actes « passés par le défunt, et que celui-ci n'aurait pu attaquer « lui-même. »

Ainsi, la Cour d'Amiens, par arrêt du 17 décembre 1824, a permis à des enfants d'un premier lit, d'établir, tant par titres que par commune renommée, la valeur d'une succession mobilière échue à leur père pendant son second mariage, sans qu'on puisse leur opposer le défaut d'inventaire (2).

De même, la Cour de Bruxelles a permis (3) aux héritiers du mari de prouver que le défaut d'inventaire de l'apport mobilier de leur auteur avait pour but d'avantager frauduleusement la seconde épouse, et en conséquence les a admis à faire constater que le mobilier était propre à leur auteur.

Enfin, nous relevons, dans les motifs d'un arrêt de la

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 80.

(2) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 639.

(3) Arrêt du 27 février 1832, D., J. G., *loc. cit.*, n° 2628.

Cour de Limoges, du 3 août 1860 (1) cet attendu :
« Attendu que... le mari ou ses héritiers, à moins que
« ceux-ci n'exercent un droit propre et personnel, ne sont
« point autorisés, quant au mobilier échu au mari, à sup-
« pléer par la preuve testimoniale ou les présomptions
« ordinaires, la preuve écrite qu'il a dépendu de lui de
« se procurer au moyen d'inventaire ou de tout autre
« état en bonne forme. »

La Cour d'Orléans, dans son arrêt du 24 février 1860 (2), a admis les héritiers du mari à rechercher, à l'encontre de la veuve, dans les titres de famille et les papiers domestiques du défunt, tout ce qui peut conduire à la constatation de la consistance et valeur de son mobilier.

II

L'alinéa 3 de l'article 1504 donne à la femme les plus grandes facilités de preuve, puisqu'elle peut recourir au besoin à la preuve par témoins et par commune renommée (3). Cette dernière, fondée sur les on-dit, est particulièrement dangereuse. Et pourtant cela est justifié par l'état de dépendance de la femme vis-à-vis de son mari pendant le mariage.

(1) D. 61. 2. 48.

(2) D., J. G., *Supplément*, n° 990.

(3) « *Si le défaut d'inventaire, dit ce texte, porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier* ».

Supposons que le mari, étant absent ou interdit, la femme administre elle-même ses biens. Il nous semble qu'il serait dans l'esprit de la loi de lui refuser le bénéfice de l'application de ce texte et d'exiger d'elle la même preuve que du mari, pour le mobilier à elle échu pendant son administration.

En dehors de ce cas, c'est à bon droit que, par application du texte précité, il a été jugé que la femme pouvait justifier, par toute espèce de preuve, du mobilier à elle échu pendant le mariage, et non constaté par inventaire ou état authentique.

Ainsi, par arrêt du 13 juillet 1864 (1), la Cour de cassation a cassé un arrêt refusant à une dame H... d'O..., de justifier par d'autres preuves que par les constatations émanées de son mari, de la donation de diverses sommes à elle faite par sa mère pendant le mariage.

Et la même Cour a admis également (2) qu'on pouvait ainsi prouver, non seulement la consistance et valeur de ce mobilier, mais encore le fait même de son acquisition par dons manuels faits à la femme par ses parents en avancement d'hoirie.

Et dans son arrêt du 8 décembre 1874 (3), elle décide que la Cour d'Angers a pu juger souverainement, en se fondant sur divers actes et documents, et même sur la preuve par témoins ou commune renommée, que des

(1) D. 1865. 1. 66.

(2) Arrêt du 28 novembre 1866, D. 1867. 1. 209.

(3) D. 1875. 1. 33.

valeurs étaient échues à une femme mariée pendant la durée de la communauté.

Dans celui rendu le 20 juin 1883 (1), elle a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen ayant admis qu'il pouvait être prouvé qu'une femme, dans la succession de sa mère, avait recueilli d'autres biens mobiliers que ceux compris dans l'inventaire de cette succession, et cela selon les modes ordinaires de preuve du droit civil ; — et qu'elle pouvait d'autant plus recourir à la preuve par témoins qu'elle avait un commencement de preuve par écrit, consistant dans un écrit de son mari, portant une indication d'une somme « de 12.000 francs » et intitulé : Mémoire de ce que Madame M... a « trouvé dans la succession de sa mère en dehors de l'inventaire. »

Dira-t-on que, si l'inventaire a été contradictoire, il faut d'abord prouver, selon le droit commun, que l'inventaire est incomplet, avant de justifier par témoins et commune renommée, du mobilier omis ? Ne serait-il pas plus logique d'admettre que la femme ne pourrait combattre les énonciations de l'inventaire, selon le mode de preuve de l'article 1504 *in fine*, que si elle n'a pas participé audit inventaire, car il n'est pas admissible que le mari, par sa seule volonté, fasse tomber en communauté partie des successions mobilières échues à sa femme, en dehors des cas reconnus par la loi pour la communauté légale ?

(1) D. 1884. 1. 230.

D'autre part, si l'inventaire a été contradictoire, si la femme y a concouru, il nous semble que l'idée de l'influence maritale pendant le mariage peut légitimer l'octroi à la femme des facilités de preuve susdites, pour les biens qui y auraient été omis (1).

En dernier lieu, remarquons qu'un arrêt de la Cour d'Orléans, du 26 mars 1897 (2) soutient de même que la femme, agissant comme propriétaire, pourrait, à l'égard de son mari, jouir des facilités de preuve de l'article 1504, pour justifier de sa propriété des meubles successoraux qu'elle entend revendiquer. — Nous admettons cette décision, puisque nous ne voyons pas dans l'article 1504, d'allusion à une distinction entre les reprises en nature et les reprises en valeur.

III

Reste une dernière question. Comment la femme prouvera-t-elle un don manuel qui lui aurait été fait pendant son mariage?

Au premier abord, il semble que l'article 1504 doive recevoir son application, comme ayant été édicté, moins pour punir le mari de sa négligence à faire établir un titre écrit (ce qu'en cas de don manuel, on ne peut lui reprocher), que pour protéger la femme contre toute possibilité d'abus de l'influence de sondit mari.

(1) *Sic* Huc, t. IX, n° 432.

(2) *France judiciaire*, 1897. 2. 250.

M. Laurent (1) dit au contraire que l'article 1504 a été écrit pour punir le mari de sa faute. Or « il n'est pas en « faute pour n'avoir pas fait constater par acte qu'une « [telle] donation... est échue à la femme ; donc il n'y a « pas lieu de permettre à la femme de prouver par témoins « et commune renommée » qu'un don manuel lui a été fait.

Un important arrêt a été rendu sur cette question par la Chambre civile de la Cour de cassation, le 6 février 1905 (2). A la suite du divorce prononcé entre deux sujets anglais par les juridictions de leur pays, le mari revendiquait des dentelles qui se trouvaient au domicile des ex-époux, à Paris. La femme répondait que ces dentelles lui avaient été données manuellement par son mari, soit lors du mariage, soit pendant la vie commune, subsidiairement, elle demandait à prouver ces dons manuels par voie d'enquête.

Elle eut à se pourvoir, par la suite, contre un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens refusant de faire état des enquête et contre-enquête faites en vertu d'un arrêt de la Cour de Paris, qui avait été cassé. Le moyen invoqué était unique : la violation des articles 1499 et 1504 par la décision susdite de la Cour d'Amiens. — Ce pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation pour les motifs suivants : « Attendu que l'existence des dons manuels qui, par leur

(1) T. XXIII, n° 184.

(2) D. 1905. 1. 481.

« nature, échappent aux formalités prescrites pour les
« donations ordinaires, ne peut être établie que confor-
« mément aux règles générales en matière de preuve ; —
« Que s'il en est parfois autrement dans les rapports
« respectifs des époux, et si la femme spécialement est,
« aux termes des articles 1415, 1504 C. civ., admise à
« prouver même par commune renommée, à l'encontre
« de son mari, la consistance du mobilier à elle advenu
« au cours du mariage, une semblable exception fondée
« tout à la fois, sur la méconnaissance par le mari de
« son devoir d'administrateur qui lui imposait de four-
« nir un titre à sa femme, et sur l'état de dépendance de
« cette dernière qui l'empêchait d'en réclamer un à son
« mari, ne saurait être étendue à des cas non expressé-
« ment prévus par la loi et dans lesquels ni l'une ni
« l'autre de ces raisons ne saurait être invoquée ; — Qu'en
« conséquence, la femme doit être déclarée irrecevable à
« établir, à l'aide des modes de preuve prévus par ces
« textes, l'existence d'un don manuel supérieur à 150 frs,
« lorsque cette libéralité a été faite, non par un tiers,
« mais par son mari lui-même ; — Que, d'une part, en
« effet, dans cette dernière hypothèse, il n'existe aucune
« obligation pour le mari de faire dresser un inventaire
« ou un autre acte constatant la remise des valeurs à sa
« femme ; — Et que, d'autre part, il n'y a pas impossibi-
« lité morale à ce que la femme obtienne du mari, qui se
« dépouille en sa faveur, un écrit quelconque établissant
« la libéralité dont elle est l'objet. »

Il faudrait donc faire entre le cas où le mari est le donateur et celui où le donateur est un tiers, une différence : au premier cas, on ne pourrait invoquer ni la négligence du mari ni son influence oppressive, pour accorder des facilités de preuve à la femme ; dans l'autre cas, ces raisons reprendraient leur valeur et la femme pourrait user de la commune renommée et du témoignage.

L'annotateur anonyme de cet arrêt pense même que la femme pourra quelquefois prouver, par témoins ou commune renommée, même les dons manuels à elle faits par son mari. Il soutient, avec raison à notre avis, « que
« ce sera aux juges d'apprécier si l'article 1348 est appli-
« cable, eu égard aux circonstances de la cause. » Il croit qu'il suffira d'une impossibilité morale pour la femme de se procurer un titre, et rattache cette théorie à la thèse implicite de la Cour de cassation. « Il n'y a pas,
« dit-il, *nécessairement* impossibilité morale ; ce qui
« suppose qu'aux yeux de la Cour, cette impossibilité
« *peut* pourtant *parfois* exister et qu'alors se trouverait
« justifiée la demande tendant à la preuve testimo-
« niale. »

La jurisprudence antérieure à l'arrêt de 1903 avait manifesté tout au moins des tendances opposées. Ainsi l'arrêt précité du 28 novembre 1866 (1) permet à la femme de prouver un don manuel à elle fait pendant le mariage

(1) V. *supra*, p. 156.

par ses parents, et cela par témoins et par commune renommée. La Cour de Douai (1) avait permis à une femme de prouver, selon les modes de l'article 1504, que divers meubles servant à l'exploitation agricole, et des récoltes devaient faire l'objet d'une reprise par elle, lui ayant été donnés manuellement par sa mère peu de temps après son mariage. De même la Cour d'Angers (2) dit que la femme « pendant le mariage ne peut contraindre son mari à faire inventaire » et que « les dons « manuels ne [comportant] pas une preuve authentique, « ses droits seraient paralysés si elle devait les établir « par un genre de preuve qu'elle n'a pu se procurer ».

Adoptons donc sur ce point la théorie précitée de l'annotateur de l'arrêt de 1903.

§ II. — Preuve de la reprise à l'égard des créanciers.

A l'égard des créanciers, la jurisprudence applique très rigoureusement l'article 1499, c'est-à-dire la présomption de propriété des meubles par la communauté. Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, de même que lorsqu'il y a simple clause de séparation de dettes, elle renforce la disposition de l'article 1499 par celles de l'article 1510.

(1) Arrêt du 11 avril 1884, D., J. G., *Supplément*, n° 988.

(2) Arrêt du 26 mai 1869, D. 1869, 2. 239.

I

Le premier arrêt que nous relevons en ce sens est un arrêt rendu par la Cour de Poitiers, le 6 mai 1836 (1). Cet arrêt refuse à une femme le droit de se réclamer des dispositions de l'article 1504 pour un mobilier qu'elle déclare lui être propre comme, partie ayant été apportée par elle lors du mariage, partie l'ayant recueilli dans les successions de ses parents qu'elle s'était constitué en dot, et cela à l'égard des créanciers de son mari.

La plupart des tribunaux et des Cours d'appel ont continué à appliquer cette doctrine que, à l'égard des créanciers, la présomption de l'article 1499 est irréfragable, sauf le cas où l'on invoque contre elle un inventaire ou un état en bonne forme.

Pourtant un certain nombre de Cours d'appel ont admis la théorie de M. Bufnoir, que nous avons réfutée ci-dessus, d'après laquelle l'époux demandeur, et en particulier la femme, n'est pas tenue de justifier sa demande par inventaire ou état en bonne forme du mobilier, lorsqu'elle en réclame seulement la valeur et se présente comme créancière de la communauté.

Ainsi la Cour de Grenoble (2) a décidé que, si au contrat de mariage le mobilier de la femme a été estimé, elle a droit, lors de la dissolution de la communauté, au mon-

(1) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2626.

(2) Arrêt du 19 juillet 1851, D. 1852. 2. 292.

tant de l'estimation par voie de prélèvement, même à l'encontre des créanciers. Il est vrai que nous faisons sur ce point toutes réserves, devant admettre plus loin pour notre part des solutions analogues, comme tempéraments au système parfois trop rigoureux de la Cour de cassation.

Ainsi encore l'arrêt de la Cour d'Agen, du 26 mai 1869 (1) porte que les articles 1499 et 1510 C. civ. « édictés comme conditions d'un privilège sur les autres « créanciers et destinés à prévenir un concert frauduleux « entre les époux, ne sont plus opposables à la femme « quand elle se présente comme simple créancière chiro-graphaire » ; que les facilités de preuve accordées par les articles 1415 et 1504 constituent « le droit commun « de la femme, en présence des héritiers comme au re-gard des créanciers du mari ».

On ne pourrait pourtant invoquer en ce sens un arrêt de la Cour de Dijon, du 17 juillet 1874 (2) autorisant une preuve par témoins et commune renommée, même à l'égard des créanciers du mari, de créances contre le mari recueillies par la femme dans la succession de ses parents. Sans doute la Cour, dans ses motifs, semble-t-elle n'admettre la femme à venir en concours avec lesdits créanciers, que parce qu'elle ne réclame qu'une reprise en valeur, et non une reprise en nature qui lui donne-

(1) D. 1869. 2. 238.

(2) D., J. G., *Supp. Contrat de mariage*, n° 985, S. 1874. 2. 250.

rait à leur égard une situation privilégiée. Mais remarquons que cette femme joignait à la qualité de femme mariée réclamant une reprise, celle de créancière pour cause ne dérivant pas de son état de femme mariée et commune en biens. Donc elle était encore créancière de son mari au même titre que les autres créanciers avec lesquels elle voulait concourir. Et il était absolument certain, d'après les circonstances de la cause, que le mari n'avait eu « aucun intérêt à exagérer les reprises de sa femme par des emprunts fictifs concertés avec ses auteurs, et qui pouvaient l'exposer à des réclamations ruineuses ».

Dans son arrêt déjà cité, du 16 janvier 1877 (1), la Chambre des Requêtes établit que « la présomption d'acquêt doit, au contraire, être appliquée rigoureusement, lorsqu'elle est opposée à la femme par les créanciers du mari ». Et désormais la Cour suprême reste inébranlable dans son système, ainsi que nous allons le voir.

Nous avons déjà analysé (2) l'arrêt de la Cour de Dijon, du 4 février 1884, qui donna lieu aux notes de M. Bufnoir dans le *Sirey* (3). Nous avons dit aussi que cette décision fut cassée par la Cour de cassation, le 22 novembre 1886 (4), parce que la présomption tirée des arti-

(1) D. 1878. 1. 265.

(2) V. *supra*, p. 55.

(3) D. 1884. 2. 169. S. 1885. 2. 125.

(4) D. 1887. 1. 113, S. 1889. 1. 465.

cles 1499 et 1510 « doit être appliquée rigoureusement
 « lorsqu'elle est opposée à la femme par les créanciers
 « du mari ; qu'elle reste applicable, alors même que la
 « femme se borne à réclamer la valeur de son mobilier,
 « au lieu de le réclamer en nature ; qu'elle l'est encore,
 « lorsqu'au lieu de meubles, linges ou hardes, ou de leur
 « valeur, la femme réclame, en qualité de créancière, le
 « montant des sommes ou la valeur des titres au porteur
 « touchés par son mari, et que, comme dans l'espèce,
 « l'importance de ces sommes ou de ces titres n'est pas
 « établie par inventaire ou état authentique ; que, les
 « articles 1499 et 1510 C. civ. comprennent dans les
 « mots *mobiliers ou effets mobiliers*... tout ce qui est
 « censé meuble d'après les règles de la loi, et par consé-
 « quent les sommes d'argent et les titres au porteur. »

Malgré cela, quelques Cours d'appel continuèrent à rendre des arrêts dans le sens de la théorie de M. Buf-noir (1).

(1) Par exemple, Dijon, 14 décembre 1896, arrêt cassé par Ch. civ. 15 mars 1899, D. 99. 1. 397, S. 1900. 1. 113 ; Paris, 27 juin 1894, D. 1895. 2. 123 ; Caen, 24 mars 1890 précité, v. *supra*, p. 74, et D. 1880. 2. 217, S. 1890. 2. 134, mais cette dernière Cour se rallia à la théorie générale, par l'arrêt du 2 mai 1900, D. 1904. 1. 188. La Cour de Dijon elle-même s'est ralliée à cette jurisprudence par arrêt du 18 décembre 1902, D. 1904. 2. 86.

Citons dans le sens de la Cour de cassation : Bordeaux, 21 janvier 1853, D. 1853. 2. 191 ; Bordeaux, 9 avril 1853, D. 1853. 5. 84 ; Civ. rej. 19 juin 1853, D. 1855. 1. 305 ; Lyon, 13 mars 1867, D. 1867. 2. 213 ; Dijon, 14 août 1872, D. 1873. 2. 116 ; Douai, 28 avril 1890, D. 1851. 2. 334 ; Besançon, 22 juillet 1891, D. 1892. 2. 413 ; Douai,

De son côté, la Cour de cassation de Belgique, par arrêt du 7 février 1895 (1) dit qu'il appartient aux juges du fond de décider souverainement, qu'en estimant globalement les apports mobiliers de la femme dans le contrat de mariage, sans état ni inventaire, les parties ont entendu les faire tomber dans la communauté, sauf le droit pour la femme de réclamer le montant de l'estimation à titre de récompense, lors de la dissolution de la communauté.

Enfin, notons que la Chambre civile, dans deux arrêts, du 24 janvier 1905 et du 5 février 1908, a cassé deux autres arrêts rendus par la Cour de Paris, le premier, le 28 janvier 1904, le second, le 27 novembre 1905, qui avaient admis, au profit de femmes de commerçants faillis, le droit d'exercer leurs reprises, à l'encontre des créanciers de leur mari, pour des sommes d'argent dont l'importance n'était établie ni par les contrats de mariage, ni par des inventaires ou états authentiques, mais avait été arbitrée par les juges du fond d'après les documents de la cause (2).

19 février 1897, D. 1898. 2. 140 ; Besançon, 24 février 1897, D. 1897. 2. 222 ; Rouen, 9 mars 1898. D. 1899. 2. 43. Enfin l'arrêt ci-dessus mentionné de la Cour de Dijon du 18 décembre 1902.

Nous trouvons également conformes à cette doctrine des jugements ou arrêts : du Tribunal de Cologne du 22 juin 1891, D. 1893. 2. 508 ; de la Cour de Bruxelles du 25 mai 1871 (*Pasicrisie belge*, 1871. 2. 310.

(1) D. 1896. 2. 295.

(2) D. 1908. 1. 353, S. 1908. 1. 93.

II

Voyons maintenant, d'abord ce que la jurisprudence dominante entend par inventaire ou état en bonne forme, puis si elle n'admet pas une limitation aux exigences de l'article 1499.

Qu'est-ce pour elle qu'un inventaire ? C'est un état notarié, contenant une description et une estimation des effets personnels, une désignation des qualités, poids et titre de l'argenterie, une désignation des espèces en numéraire ; une déclaration des titres, actifs et passifs, etc.

Un état en bonne forme est entendu par la jurisprudence comme un acte authentique individualisant suffisamment le mobilier dont la reprise est réclamée. Mais considérer les mots : *états en bonne forme*, comme toujours synonymes de : *états authentiques*, nous paraît être une exagération. Il nous semble que certaines preuves, même non authentiques, peuvent présenter moralement autant de garanties de certitude qu'une preuve authentique, ainsi que nous le verrons.

Un compte de tutelle notarié, contenant un état satisfaisant aux susdites conditions ; un état annexé à la minute d'un acte de donation mobilière ; une désignation détaillée avec estimation de l'apport mobilier au contrat de mariage, peuvent être considérés certainement comme états en bonne forme. Mais la jurisprudence use d'une grande rigueur dans son appréciation. Ainsi, au contrat

de mariage, une déclaration globale dudit mobilier ne suffirait pas.

La Cour de Douai (1) a jugé que la simple énumération, dans le contrat de mariage, des objets mobiliers apportés par la femme, ne permet pas de vérifier si les objets revendiqués sont les mêmes que ceux qui lui ont appartenu avant le mariage et ne saurait remplacer l'inventaire ni l'état authentique.

La même Cour (2) considère comme insuffisante « la « mention insérée au contrat de mariage que la future « déclare apporter ses habits, linges et bijoux non décrits « ou estimés, mais évalués pour l'enregistrement à une « somme de 500 francs... parce qu'elle ne spécifie pas « en quoi consiste le mobilier qui reste la garantie des « dettes antérieures ».

Une dame veuve Ch... réclamait, contre les créanciers de son mari, la reprise d'une somme de 6.500 francs, portée à son contrat de mariage comme représentant son apport mobilier qui, selon les indications dudit acte, se composait « d'espèces et de créances sur diverses personnes solvables ». La Cour de Dijon a jugé (3) « qu'à la « vérité, les sommes d'argent ne comportent pas, à raison « même de leur nature, une description détaillée ; mais « que, à défaut d'autre indication, leur quantum doit « tout au moins être formulé ; et qu'en ce qui concerne

(1) Arrêt du 28 avril 1890 précité.

(2) Arrêt du 11 mai 1894, D. 1895. 2 40.

(3) Arrêt du 18 décembre 1902, D. 1904. 2. 87.

« les créances, l'omission de faire connaître même les
« noms des débiteurs, leur attribue le caractère d'affirma-
« tion vague et suspecte qui se prête à la fraude, contre
« laquelle le législateur a voulu protéger les créan-
« ciers ».

Dans les arrêts précités du 24 janvier 1905 et 5 février 1908, la Cour de cassation refuse de reconnaître comme remplissant les conditions exigées par l'article 1499, des constitutions de dot, d'une part de « la
« somme de 12.500 francs tant en espèces qu'en la valeur
« d'un trousseau composé de divers objets et effets mobiliers de ménage... » [1^{er} arrêt] ; — d'autre part « d'habits,
« linge, hardes, bijoux, meubles meublants, etc. », « et de
« deniers comptants, le tout d'une valeur de 18.000 fr. » [2^e arrêt].

Cette solution est l'application logique des théories que nous-même nous avons adoptées. Au premier abord, elle paraît bien rigoureuse. A l'époque du contrat de mariage, il est parfois impossible de préciser la valeur exacte du mobilier du ménage, qui peut ne pas être encore livré ni payé. Voici à quelle déclaration revient cette clause : *J'apporte en mariage telle somme, dont partie, que je ne puis encore déterminer, sera consacrée à l'achat de divers objets mobiliers et meubles meublants, et dont le reste sera par moi apporté en espèces.* Ceci, il faut bien l'admettre, sera inopposable pendant le mariage aux créanciers. Mais cette clause pourra être invoquée à la dissolution du mariage pour fonder contre

l'autre époux, une reprise de la somme à laquelle cet apport était estimé. Et même s'il s'agit de la femme renonçante, cela pourra fonder son droit à une reprise en valeur qui lui permette de venir en concours avec les créanciers de son mari, ainsi que nous l'avons déjà vu (1). Donc, la rigueur de cette solution est peut-être moindre qu'elle le paraît tout d'abord.

M. de Loynes, dans sa note sous l'arrêt du 5 février 1908 (2), croit que les titres de rente française nominatifs, immatriculés au nom d'un époux avant le mariage, répondent aux exigences de la loi en ce qui concerne l'état en bonne forme. Il nous paraît, à nous aussi, que les mentions inscrites au Grand Livre de la Dette publique fournissent une preuve suffisante.

En ce qui concerne des titres de rente nominatifs achetés par une femme en emploi d'un legs de deniers à elle fait, la Cour de cassation a décidé que ces titres étaient tombés dans la communauté, mais pour deux autres causes : le paiement du legs n'avait pas été constaté authentiquement ; dans l'immatricule de ces titres, il n'y avait aucune mention d'emploi. M. Capitant, dans une note sous cet arrêt, approuve cette décision et refuse toute reprise, soit en nature, soit en valeur, car la base principale de la justification à fournir par cette femme se trouvait dans ce cas, non dans la preuve résultant de l'immatricule du titre, mais dans la preuve du paiement du legs.

(1) D. 1908. 4. 353.

(2) Arrêt du 25 novembre 1903, D. 1905. 4. 505.

Concluons donc que le titre de rente française pourra servir d'état en bonne forme, et que l'arrêt précité ne contredit pas cette solution (1).

Quid s'il s'agit de titres nominatifs autres que ceux de rente sur l'Etat français ? Il semblerait que l'inscription sur les livres de nos grandes sociétés financières, présente les plus grandes garanties au point de vue de notre preuve. Mais il est probable que la jurisprudence n'admettrait pas ces titres comme états en bonne forme, car leur susdite inscription sur les livres sociaux ne présente pas le même caractère d'authenticité que l'inscription sur le Grand Livre de la Dette publique. D'ailleurs la pratique notariale, qui individualise parfaitement dans les actes tous ces titres, aussi bien au porteur que nominatifs, ne permet guère que la question se pose.

L'arrêt précité du 5 février 1908 a refusé d'admettre comme documents suffisants pour former l'état en bonne forme, les registres du notaire auteur du contrat de mariage, sur lesquels étaient portées des mentions d'encaissement et de décaissement des sommes remises aux mains de cet officier public.

Supposons que des meubles aient été acquis par legs. En dehors de toute question de preuve de la réception de ces meubles, il semblerait que, s'ils n'ont pas été individualisés, il faille exiger de l'époux demandeur un état

(1) En ce sens, Cherbourg, 28 juillet 1896. Jurispr. Rouen et Caen, XLII, 2, 97.

authentique ou un inventaire des meubles à lui attribués. La meilleure preuve résultera de leur énumération et de leur estimation dans l'acte notarié de délivrance du legs.

Si le testament les a individualisés, aucune difficulté si ce testament est fait en la forme authentique — *Quid* s'il est fait en la forme olographe ? Sans doute la jurisprudence le déclarerait-elle insuffisant, sauf si le dépôt de ce testament au rang des minutes d'un notaire lui donnait le caractère authentique. — *Quid* s'il s'agit d'un testament mystique ? La solution serait plus délicate à déterminer que dans le cas précédent, le corps du testament lui même présentant plutôt le caractère d'un acte non authentique mais en n'interprétant pas d'une façon trop stricte les mots *états en bonne forme*, un pareil document donne assez de garanties pour y être assimilé.

Enfin nous avons déjà vu plus haut que, dans l'arrêt précité du 22 novembre 1888 (2), la Cour de cassation affirme que « la présomption d'acquêt ne peut être paralysée... ni par le défaut de contestation au sujet de la « sincérité des actes, ni même par la reconnaissance de « cette sincérité. » — Si nous admettons, sur le premier point, la doctrine de la Cour, nous nous rangeons, sur le second, à l'avis de M. Bufnoir, exposé plus haut (1). Dans l'arrêt précité du 5 février 1908, la Cour de Cassation a confirmé cette même jurisprudence.

(1) S. 1889. 4. 465.

(2) V. *supra*, p. 77.

II *bis*.

Mais, même pour des choses mobilières non constatées par de tels états, la jurisprudence admet des tempéraments à ses rigueurs, quand leur propriété présente les plus grandes garanties de certitude. Les deux principaux exemples sont les offices ministériels et les fonds de commerce.

En ce qui concerne les offices ministériels, la Cour de Bordeaux (1), constatant que des clauses du contrat de mariage d'un notaire en charge, résulte qu'il a voulu exclure de la communauté son office, — admet comme preuve de sa propriété l'acte publié qui lui a conféré le dit office antérieurement au mariage. Le tribunal de Jonzac se prononça dans le même sens, dans son jugement du 29 décembre 1869 (2) ainsi que le tribunal de Marseille, dans son jugement du 10 juin 1904 : « attendu « qu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence, que « le fonds de commerce, comme *les offices ministériels*, « à raison de la netteté exceptionnelle avec laquelle appa- « raît leur existence aux yeux de tous, échappent aux « exigences soupçonneuses de l'article 1499 ». Ce jugement fut confirmé sur ce point par l'arrêt de la Cour d'Aix, du 24 mai 1905 (3).

(1) Arrêt du 19 février 1856, précité.

(2) D. 1870. 3. 29, S. 1869. 2. 224.

(3) D. 1906. 2. 388. Le jugement dit que la doctrine est aussi en ce sens. On peut citer en effet à l'appui, outre la note précitée de M. de Loynes : Rodière et Pont, t. II, n° 1274 ; Guillouard, t. III, n° 1482 ;

De ce jugement, comme des auteurs cités dans les références ci-contre, résulte encore que les fonds de commerce, doivent être traités comme les offices ministériels. La tendance de nos lois, aux ^{XIX}^e et ^{XX}^e siècles, a été d'assimiler lesdits fonds de commerce aux immeubles. Il suffit de mentionner ici les lois du 28 février 1872, du 1^{er} mars 1898, du 17 mars 1909.

M. de Loynes, étudiant cette question, dit : « Il suffira
« donc à l'époux de prouver (ce qui lui sera facile) soit
« qu'il exploitait le fonds de commerce avant son mariage, soit que le fonds lui est advenu depuis à titre de
« succession, de donation ou de legs. Il n'est pas nécessaire qu'un inventaire ou un état en bonne forme ait
« été dressé du matériel et des marchandises qui le garnissent. Ce sont là des éléments essentiellement variables... L'inventaire n'offre pas véritablement d'intérêt, parce qu'il est impossible d'individualiser des
« objets qui, destinés à être vendus, ne peuvent pas se retrouver dans leur identité originaire. Il faut donc
« reconnaître que le fonds de commerce constitue une
« universalité juridique. »

Quant à l'objection faite à cette solution qu'elle se prête merveilleusement à la fraude, car il serait facile aux époux d'augmenter la valeur de ces deux éléments essentiellement variables que sont le matériel industriel et

Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, t. II, n° 1302 ; D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2616 ; D., J. G., *Supp. Contrat de mariage*, n° 983, et en outre, Agen, 24 mars 1903, D. 1903. 2. 433.

les marchandises, par des acquisitions faites avec des deniers communs, il l'écarte par ce motif qu'une telle fraude n'est guère à redouter, car il n'est pas à croire que les époux achèteraient des marchandises s'ils n'ont pas la certitude de les écouler.

Peut-être voudrait-on invoquer l'arrêt de la Chambre des Requêtes, du 15 mai 1899, qui considère comme acquêt la part revenant à la femme dans la succession de son père, qu'elle s'est constituée en dot dans son contrat de mariage, mais part encore confondue dans la maison de commerce de celui-ci, ledit fonds de commerce n'ayant pas été inventorié. Mais M. de Loynes fait remarquer, à juste titre, que cet arrêt ne peut être invoqué. Dans cette hypothèse, la femme agissait en qualité de créancière et demandait à être colloquée, au rang de son hypothèque légale, sur le prix d'un immeuble de son mari, par préférence à des créanciers qu'elle avait trompés, se faisant passer pour majeure, alors qu'elle était mineure et qu'elle avait subrogés dans l'effet de son hypothèque légale, par un acte dont elle aurait ensuite fait prononcer la nullité.

Déjà la Cour de Paris, par arrêt du 23 février 1835 (1) avait admis qu'un fonds de commerce de meubles étant apporté par la femme et mentionné comme propre au contrat de mariage, les meubles qui composaient le fonds de commerce ne pouvaient « être confondus avec le mobilier des époux », et que les meubles qui avaient été

(1) S. 1835. 2. 67.

saisis dans ce fonds par les créanciers du mari quelques mois après le mariage « n'étaient autres que ceux qui s'y trouvaient lors du mariage (1). »

M. de Loynes dit encore, dans sa note précitée, qu'une créance appartenant à l'un des époux lors du mariage, constatée dans un acte authentique antérieur au mariage, mais non mentionnée dans le contrat de mariage au nombre des apports, pourrait être invoqué comme état en bonne forme, car « il n'y a pas à craindre de majoration frauduleuse ». Il n'y a pas de jurisprudence sur ce point.

Aucune fraude ne serait non plus à redouter en ce qui concerne une créance sous seings privés de date certaine antérieure au mariage. La Cour de Paris, par arrêt du 3 janvier 1852 (2) avait admis pareille preuve comme suffisante. Et il nous semble, comme à M. de Loynes, qu'un tel titre doive bien en effet servir d'état en bonne forme, mais la Cour de cassation se montre si sévère dans l'application de l'article 1499 qu'on peut se demander si elle se contenterait de cette justification.

Nous avons déjà vu qu'un autre tempérament avait été admis lorsqu'il s'agissait d'un époux créancier de son

(1) M. Tissier (*De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun, et de la Preuve des apports mobiliers*, v. *Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1901, n° 1, p. 117), fait remarquer que l'article 205 du Code civil hollandais, l'article 784 du Code de commerce italien, et enfin la loi norvégienne du 29 juin 1888, admettent la preuve de droit commun en ce qui concerne les fonds de commerce.

(2) D. 1852. 2. 247.

conjoint du chef de son auteur (1). Un arrêt semblable a été rendu par la Chambre des requêtes, le 29 novembre 1853 (2). Un sieur de G..., interrogé sur faits et articles, avait reconnu avoir reçu de sa belle-mère une certaine somme en prêt ; cette créance fut reconnue avoir passé de sa belle-mère sur la tête de sa femme, et celle-ci fut admise à exercer tous les droits de sa mère, eu égard à cette créance, même vis-à-vis des créanciers.

Supposons qu'au contrat de mariage ait été insérée une clause de reprise par la femme de son apport mobilier, tant par témoins que par commune renommée. Une telle clause est valable entre époux, mais l'est-elle à l'égard des tiers ?

Un arrêt de la Cour de Paris, du 16 décembre 1868 (3) a jugé que c'était valable, même pour les créanciers, alors surtout qu'il s'agit du mobilier échu pendant le mariage, et pour la justification duquel la femme a droit, à raison de sa dépendance, à une protection spéciale.

La plupart des auteurs décident, sans distinction, que cette clause est inefficace à l'égard des tiers (4). Pour eux, en effet, le système des preuves ne peut dépendre de la volonté des parties. On ne peut invoquer la liberté des conventions matrimoniales, ni la non-illégalité de cette clause.

(1) Arrêt de Dijon, du 17 juillet 1874.

(2) D. 1854. 1. 189, S. 1853. 1. 642.

(3) D. 1869. 2. 203.

(4) *Sic*, Aubry et Rau, V, § 522, note 29 ; Laurent, t. XXIII, n° 189 ; Guillouard, t. III, n° 1480.

A nous aussi, il semble que ce serait aller contre l'esprit général de la loi, qui a pris tant de précautions pour protéger les tiers contre une collusion possible des époux. Nous croyons pourtant que l'annotateur du Dalloz a raison quand il fait une exception pour le cas où cette clause a été stipulée expressément opposable aux tiers. En effet, cette clause n'est défendue par aucun texte de loi, et avant de conclure avec les époux les actes d'où dériveront leurs créances, les tiers, s'ils sont d'une prudence ordinaire, n'ont qu'à se faire représenter le contrat de mariage pour connaître exactement la situation de leurs débiteurs. Mais nous restreignons cette exception aux seuls créanciers qui le sont devenus par une convention faite directement avec l'époux débiteur pendant le mariage.

En tout cas, la jurisprudence a tendance à se prononcer dans le même sens que la doctrine, et à considérer que la clause susdite ne peut déroger vis-à-vis des tiers, à l'article 1499 (1).

En ce qui concerne la reprise de sommes d'argent, faut-il ajouter à la rigueur des preuves exigées par la jurisprudence ? Faut-il exiger une quittance authentique des valeurs reçues par le mari ?

M. Capitant, dans une note sous l'arrêt précité de la Cour de cassation, du 25 novembre 1903 (2), veut que

(1) Poitiers, 6 mai 1836, D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2615 ; Dijon, 14 août 1872, D. 1873. 2. 166.

(2) D. 1905. 1. 505.

la réception des deniers par le mari soit prouvée par un acte authentique, dans l'espèce, par l'acte de délivrance du legs de deniers. Mais cela vient de ce qu'il s'agit d'un cas très particulier où, comme le disent les motifs de l'arrêt : « il est de jurisprudence et de doctrine que....
« une somme d'argent étant un propre imparfait tombe
« dans la communauté, et ne donne lieu qu'à un droit
« de créance, advenant la dissolution du lien conjugal. »

Mais faut-il dire que la femme ne pourrait réclamer une reprise en valeur ? L'arrêt ne le dit pas. M. Capitant exagère en réclamant une quittance authentique du mari. L'article 1499 ne s'occupe pas de la preuve de la réception de l'apport. C'est l'article 1502 seul qui en parle, sans doute s'applique-t-il à un cas particulier, celui de stipulation d'apport, un peu différent de la société d'acquêts. Mais d'autre part, l'article 563 du Code de commerce, restrictif du droit commun puisqu'il règle la preuve de l'apport pour l'exercice de la reprise en valeur à l'égard des créanciers d'un failli, ne réclame qu'une quittance par acte, même sous seings privés, de date certaine. Il serait donc peu logique d'avoir des règles plus rigoureuses en droit civil. L'article 1502 C. civ. met en relief cette idée fort juste que, si une quittance est exigible pour justifier la réception par le mari du mobilier de la femme, celui-ci étant administrateur de la communauté serait censé, si on exigeait, pour son mobilier à lui aussi, une quittance, se le verser entre ses propres

main, et devrait par conséquent se donner quittance à lui-même : ce qui serait une complication bien inutile.

Donc, en ce qui concerne l'apport en deniers, en nous tenant dans le système de la jurisprudence, nous pouvons fort bien admettre, que, quant à l'apport du mari, la déclaration d'apport du mari au contrat de mariage, suffira ; mais que, quant à celui de la femme, il faudrait simplement une quittance, même sous seings privés et sans date certaine.

Nous venons donc de voir la jurisprudence montrer la plus grande rigueur pour la preuve des reprises d'un époux, à l'encontre des créanciers de l'autre époux, rigueur qui peut paraître parfois excessive(1). C'est donc aux notaires à apporter le plus grand soin à la rédaction des con-

(1) M. Tissier (*op. cit.*, p. 117 et 118), cite, comme exigeant la preuve par inventaire dans les mêmes termes que le droit français ; les articles 1433, 1437, 1445 et 1446 du Code civil italien ; les articles 205, 220 et 221 du Code civil hollandais ; les articles 1130 et 1131 du Code civil portugais ; ainsi que les législations cantonales de Fribourg, de Genève et de Vaud. — Par contre, même pour l'argent et les titres au porteur, même à l'égard des créanciers des conjoints, la preuve des apports matrimoniaux reste sous l'empire du droit commun, aux termes des articles 1362, 1367 et 1381 du nouveau Code civil allemand ; ainsi que dans l'avant-projet de Code civil fédéral suisse ; dans les législations cantonales du Valais, de Thurgovie, des Grisons, de Soleure et de Neuchâtel sauf que, dans ce dernier canton la femme, même ayant individualisé et identifié ses propres mobiliers, reste soumise à l'action des créanciers du mari, en cas d'insuffisance des biens de ce dernier) ; enfin, dans les législations de l'Espagne, du Mexique, du Chili, du Vénézuéla, du Pérou et de la République Argentine,

trats de mariage: à eux de décrire avec soin, d'individualiser les apports mobiliers apportés en dot, d'indiquer séparément, si possible, les sommes d'argent apportées en dot. Comme ils sont conseils des parties, leur responsabilité pourrait se trouver engagée (1).

(1) Arrêt de Besançon, 24 février 1897, D. 1897. 2. 222.

DEUXIÈME PARTIE

RÉGIMES SANS COMMUNAUTÉ

Sous les régimes sans communauté, il peut également y avoir lieu à des reprises. Dans le régime dotal, le mari a l'usufruit de la dot, et de plus il peut jouir des paraphernaux de sa femme, avec son assentiment ou contre son gré. Dans le régime exclusif de communauté, tous les propres de la femme sont dotaux, et soumis à la jouissance et à l'administration du mari. Dans le régime de séparation de biens, les biens de la femme peuvent subir le même sort que les paraphernaux sous le régime dotal.

Donc deux sortes de biens donneront lieu à des reprises à exercer par la femme ou ses représentants: des biens dotaux et des biens paraphernaux.

Les reprises et récompenses ne seront ainsi exercées que par la femme ou ses représentants, contre le mari, ses héritiers ou ses créanciers. D'autre part, puisque ces régimes ne comportent pas de fonds commun, les reprises et récompenses n'y pourront avoir lieu que du patrimoine

d'un époux au patrimoine de l'autre, non par l'intermédiaire d'un fonds commun.

Deux sortes de questions se présentent ici à notre examen :

1° Comment, dans l'ensemble de ces biens que nous voyons confondus entre les mains du mari, distinguer ceux qui doivent faire l'objet d'une reprise et en attribuer la propriété? C'est ce qui fera l'objet d'un premier chapitre.

2° Comment pourra-t-on prouver que le mari a reçu les biens formant la dot de sa femme? C'est ce qui fera l'objet de notre chapitre II.

CHAPITRE PREMIER

INDIVIDUALISATION DES BIENS ET ATTRIBUTION DE LEUR PROPRIÉTÉ

Lorsque des biens appartenant respectivement à chacun des époux se trouvent réunis entre les mains du mari, si un praticien veut distinguer ceux qui appartiennent à l'un ou à l'autre des époux, il se heurte à trois principaux ordres de difficultés :

1° Des objets mobiliers ont été apportés par les époux au domicile commun : à qui en attribuer la propriété ?

2° Si une présomption de propriété des biens meubles est reconnue au profit de l'un des époux, de quel mode de preuve l'autre devra-t-il se servir pour détruire cette présomption ? Les articles 1499, 1504 et 1510 C, civ., seront-ils applicables ?

3° Si au cours du mariage, des biens ont été acquis au nom de la femme, la présomption mucienne a-t-elle encore de nos jours son application ?

Dira-t-on que notre étude est trop restreinte parce que nous ne nous occupons pas des immeubles ? Il nous semble

que l'attribution de leur propriété ne donne pas lieu à des difficultés spéciales, que la femme revendiquante n'aura qu'à faire sa preuve selon le droit commun. (Il n'y a qu'à se reporter au chapitre I de notre première partie). Ici, sans doute, il n'y a pas de patrimoine commun avec lequel la femme doive régler reprises et récompenses ; elles se régleront directement avec le patrimoine du mari qui, sur ces immeubles, a pu s'enrichir ou être appauvri, ou bien causer au patrimoine de la femme, un appauvrissement ou un enrichissement. Si des immeubles ont été acquis au nom de la femme, pendant la durée du mariage, la question de la survivance de la présomption mucienne se posera dans les mêmes termes que pour les autres biens. Il nous semble donc inutile de faire ici une étude spéciale à propos des immeubles.

Quant aux trois questions posées plus haut, elles vont faire l'objet des trois paragraphes suivants.

§ I. — Attribution de la propriété des objets mobiliers situés au domicile conjugal.

Cette question de la propriété des meubles corporels situés au domicile conjugal peut être soulevé entre les époux ou leurs héritiers à la dissolution du mariage, ou bien entre un époux et les tiers, à l'occasion d'une saisie par eux exécutée pendant le mariage.

I

Comment entre époux se fera cette preuve ?

Tout d'abord, il faut remarquer que « les meubles sont « censés être la propriété de celui à qui appartient la maison ». Ainsi en a décidé la Cour d'Agen, par arrêt du 14 mars 1833 (1) ; une dame F... avait racheté d'un tiers une maison où était établi le domicile conjugal ; cette maison avait fait l'objet d'une vente précédente, pendant le mariage, par le mari à ce tiers, exception faite des meubles qui garnissaient cette maison. La Cour a pensé que, lors du mariage, la demanderesse ayant été habiter cette maison appartenant à son mari, une présomption de propriété des meubles existait en faveur du mari, présomption non détruite par les actes subséquents.

Mais cette présomption n'est nullement irréfragable. C'est ainsi que la Cour de Nîmes, dans un arrêt du 20 janvier 1859 (2), a admis une femme à prouver par témoins, la consistance et la valeur, même dépassant 150 francs, d'un mobilier qu'elle avait apporté dans le domicile conjugal et dont elle demandait la restitution. Elle n'en avait pas constitué son mari dépositaire, et en avait même conservé la possession commune. Si le mari s'en était emparé, c'était par un abus de la puissance maritale, ce qui expliquait suffisamment pourquoi la

(1) S. 1833. 2. 376.

(2) S. 1859. 2. 76.

femme n'avait pu se procurer une preuve écrite de l'obligation contractée par le mari de lui rendre ces meubles meublants. La Cour rejeta cette prétention du mari, que si l'on admettait la réclamation de sa femme, ce serait modifier les clauses du contrat de mariage. En effet, on y avait seulement stipulé que les deux époux seraient séparés de biens, sans état des biens mobiliers et immobiliers que la femme soumettait à ce régime. Si l'on y avait indiqué que ces biens consistaient en telles sommes d'argent reçues par le mari, ou en tels meubles meublants apportés par la femme, et que la femme eût prétendu que son mari avait reçu en outre d'autres sommes d'argent ou meubles corporels, c'est en ce cas que l'on aurait pu invoquer, contre la prétention de la femme, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Tout ceci ne présente pas de difficultés spéciales : l'époux propriétaire du local est présumé propriétaire des meubles y contenus, et c'est contre lui que doit être invoquée la preuve. D'autre part, parce que la femme se plaint d'une usurpation tyrannique de son mari, qui ne lui a pas permis de se procurer une preuve écrite, la preuve par témoins est autorisée au profit de cette femme.

Avec beaucoup de raison MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1), font observer que, inversement, il faudrait, sans hésiter, permettre au mari « d'invoquer

(1) T. III. n° 1539.

« toute espèce de preuve pour revendiquer contre
« l'épouse des biens mobiliers dont elle se serait empa-
« rée ».

Mais supposons maintenant que le doute existe sur celui à qui on doit attribuer cette propriété ? Qui gardera les meubles litigieux ? Doit-on se prononcer en faveur du possesseur ? Si on répond affirmativement, il faut remarquer que la Cour de Nîmes, dans son arrêt précité, déclare que la femme qui avait apporté des meubles meublants au domicile de son mari devenu le domicile conjugal, « en avait conservé la possession commune » avec lui. Comment, dans ce cas, résoudre le doute, si l'époux demandeur ne fournit pas une preuve décisive du droit qu'il allègue ?

Nous avons vu que la Cour d'Agen, dans son arrêt précité, admet que les meubles sont censés appartenir à l'époux, quel qu'il soit, qui est propriétaire de la maison habitée par le ménage. Les circonstances seules de la cause lui avaient fait conclure dans un autre sens, dans le cas qui lui était soumis.

Mais si les lieux dans lesquels était établi le domicile conjugal n'appartenaient à aucun des deux époux ? S'ils n'en étaient que locataires par exemple, sans doute le bail des lieux serait passé au nom du mari. Mais il pourrait être passé au nom des deux époux, et en ce cas, en faveur de qui serait la présomption. Toullier (1), se fondant sur

(1) T. XXIII, n° 112.

l'idée de puissance maritale, qui subsiste même sous le régime laissant les intérêts des époux les plus étrangers les uns aux autres, nous voulons dire la séparation de biens ; Toullier dit que « le mari est toujours présumé » propriétaire de tous les meubles qui sont dans la maison, sauf la preuve contraire ». Duplessis (1) fait consister ces preuves à fournir par la femme, en « des actes » non suspects, comme... des quittances de marchands « passées par devant notaires ». Cette exigence de l'authenticité des actes nous semble une exagération. On peut affirmer que jamais un commerçant ne songera à donner le caractère authentique aux quittances qu'il délivre à ses clients, ni ces derniers à le réclamer. Ce serait rendre en fait toute preuve impossible à la femme. Aussi, bien que nous admettions la présomption de propriété en faveur du mari, nous rejetons sur ce point la théorie de Duplessis, aussi bien que celle de Toullier, qui trouve la décision de Duplessis « conforme aux principes du Code » civil, dont l'article 1328 n'accorde point aux actes sous « seings privés la force probante contre des tiers, à « moins qu'ils n'aient date certaine ». Il nous semble qu'il y a quelque différence entre la simple exigence de la date certaine et celle de la forme authentique.

En résumé, nous croyons, quant aux rapports entre époux, qu'une présomption existe en faveur de la propriété par le mari du mobilier garnissant le domicile

(1) *Traité de la communauté de biens*, liv. II, ch. II, note ddd.

conjugal. Cette présomption est d'autant plus forte quand le mari est propriétaire des lieux où il habite avec sa femme. Cette présomption est, au contraire, renversée, et la propriété des meubles attribuée à la femme, lorsqu'elle peut prouver, soit qu'elle est propriétaire des lieux où est établi le domicile conjugal, soit qu'elle a apporté en ce lieu tels ou tels objets mobiliers, et cela par un acte même sous seings privés.

Elle pourrait même user de la preuve par tous moyens si elle arguait d'une rétention violente et frauduleuse par son mari des meubles par elle apportés. Dans un cas analogue, lorsque c'est la femme qui est propriétaire du domicile conjugal et qui détient frauduleusement des meubles de son mari, celui-ci pourrait se servir des mêmes facilités de preuve.

II

Mais, à l'égard des tiers la preuve se fera-t-elle de la même manière? Si oui, une collusion frauduleuse entre les époux, au détriment des créanciers de l'un ou l'autre d'entre eux, est à craindre. Si ceux-ci saisissent les meubles qui garnissent le domicile conjugal, le conjoint de leur débiteur ne manquera pas de demander que soient distraits de la saisie, tels ou tels meubles qu'il prétend être sa propriété. A qui incombera la charge de la preuve?

MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1)

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 1540.

font une distinction, très juste à notre avis. Le mari a-t-il reçu sa femme chez lui ? Les créanciers du mari pourront saisir tout le mobilier situé au domicile de leur débiteur, sauf à la femme à fournir une preuve à l'appui de sa demande en distraction. Au contraire, les créanciers de la femme seront obligés de fournir la preuve que tels ou tels objets mobiliers sont la propriété de leur débitrice pour pouvoir les saisir. Si, au contraire, la femme a reçu chez elle son mari, la présomption sera établie au profit de ladite femme, et les créanciers du mari devront, pour faire valider leur saisie, prouver que les meubles qui en ont fait l'objet appartenaient à leur débiteur.

Un procès ayant donné lieu à des jugements et arrêts notables va servir de base à notre étude.

Au cours de la liquidation des reprises de la princesse de Sagan, au profit de qui avait été prononcée la séparation de biens d'avec son mari, un créancier du prince de Sagan saisit le mobilier garnissant l'hôtel habité par les époux. Cet hôtel appartenait à la princesse de Sagan comme héritière de son père. Elle revendiqua la propriété dudit mobilier.

Le Tribunal de la Seine (1) l'admit à recueillir seulement tout le mobilier dont elle avait hérité de son père et qui se retrouverait en nature, et nomma un commissaire-priseur pour faire le récolement, car, selon les motifs de ce jugement « il est constant en principe que le

(1) Jugement du 22 juin 1877.

« mari domicilié dans un immeuble appartenant à sa
 « femme est présumé propriétaire de tous les objets
 « mobiliers qui s'y trouvent, sauf la preuve contraire, et
 « que cette présomption continue même après le juge-
 « ment de séparation de biens... puisque la séparation
 « de biens ne fait cesser ni l'autorité maritale, ni la
 « cohabitation des époux.... ; que la non-présence de fait
 « du prince de Sagan à l'hôtel ne change pas la situation
 « légale des parties ; — que le mobilier de l'hôtel ne
 « forme pas une universalité se confondant avec l'hôtel
 « dont il serait la dépendance, et que rien dans la cause
 « ne permet de présumer en fait que le mobilier de l'hô-
 « tel, tel qu'il existait au moment de la séparation de
 « biens, était nécessairement le même que celui légué à
 « la princesse de Sagan quelques années auparavant ; que,
 « dans ces circonstances, ni en fait, ni en droit, la prin-
 « cesse de Sagan n'est fondée à invoquer en sa faveur
 « une possession légale ou une présomption absolue de
 « propriété des meubles saisis dans l'hôtel à la requête
 « de H... ; qu'elle n'est donc pas dispensée de preuve à
 « l'appui de sa demande en revendication ».

Pourtant la circonstance que le mari avait déserté le domicile conjugal rendait étonnant, qu'une présomption de propriété du mobilier ne fût pas admise en faveur de la femme, propriétaire de l'hôtel.

La Cour d'appel de Paris (1) réforma ce jugement pour

(1) Arrêt du 22 février 1880.

des motifs qui nous paraissent très convaincants. La princesse de Sagan ayant reçu tout le mobilier garnissant l'hôtel à la mort de son père, ainsi que le constatait la liquidation notariée de sa succession, rapprochant cet acte de la liquidation des reprises de la femme, puisque aucun de ces deux actes n'avait soulevé de contestation de la part des intéressés, — bien que « le mobilier légué ne
« [constituât] pas une universalité se confondant avec l'hô-
« tel lui-même, ces deux actes liquidatifs n'en [formaient]
« pas moins en faveur de la princesse de Sagan, un
« double titre de propriété qui [s'étendait] à l'ensemble
« de tous les objets mobiliers » garnissant l'hôtel. Aussi la Cour a-t-elle estimé que « la présomption de propriété
« en faveur du mari [s'effaçait] devant celle qui [résultait]
« pour la femme des attributions qui lui ont été faites... ;
« que s'il [n'était] pas impossible que des meubles autres
« que ceux qui ont été légués à la princesse de Sagan se
« [soient trouvés] dans son hôtel, [ç'aurait] été à H... d'en
« faire la preuve » ; — et d'autre part que la circonstance que le prince de Sagan n'habitait plus l'hôtel de sa femme faisait « écarter une présomption qui repose, avant tout
« sur le fait de la cohabitation des époux et sur la pré-
« sence du mari, comme chef du ménage, dans l'habi-
« tation commune », et elle admettait Madame de Sagan, à distraire son mobilier, en la dispensant de la preuve mise à sa charge par le jugement dont était appel.

La Cour de cassation (1) a rejeté le moyen concernant

(1) Arrêt du 22 mars 1882, S. 1882. 1. 241.

cette charge de la preuve imposée à un créancier du mari, dans son examen du pourvoi formé contre cet arrêt de la Cour de Paris. Le créancier prétendait que les meubles garnissant le domicile conjugal sont réputés être la propriété du mari, et ce, en vertu de la présomption légale dérivant de l'article 2279. A cela, l'avocat de la princesse répondait très justement que cet article suppose une détentation de fait, qui faisait défaut, d'autant que, dans cette cause, le mari avait cessé d'habiter avec sa femme le domicile commun.

Mais, ajoutait le créancier du mari, cette présomption que j'invoque ne résulte-t-elle pas des principes généraux régissant les relations entre époux, tels qu'ils résultent des articles 108, sur le domicile conjugal, et 214 sur l'autorité maritale? Son adversaire faisait observer qu'aucun de ces articles ne parle, même implicitement, d'un droit du mari sur les meubles, et qu'il serait difficile de saisir en raison un lien qui rattache la propriété des meubles à l'autorité maritale. Nous croyons que de la propriété du domicile, on peut tirer une présomption de propriété du mobilier, cette présomption étant de pur fait et que si le doute subsiste, aucun des époux n'étant propriétaire de ce domicile, il est logique de penser, en se fondant, cette fois, et par conséquent subsidiairement, sur l'autorité maritale, que les meubles meublants litigieux ont été achetés par le mari ou par la femme mandataire de son mari.

Enfin le créancier appuyait encore sa prétention sur

les principes appliqués dans les articles 1499 et 1510 C. civ., en vertu desquels, à l'égard des tiers, la femme elle-même ne pourrait prouver sa propriété des meubles meublants, qu'au moyen d'un inventaire ou d'un état authentique. Il prétendait que faire cette preuve par de simples présomptions de fait, serait violer l'article 1315, C. civ. et la règle d'après laquelle celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. A l'encontre de ce raisonnement, l'avocat de la femme répliquait que les deux articles en question ne sont pas applicables au régime dotal, non plus qu'à celui de la séparation de biens, parce que, sous ces deux régimes, les créanciers, avertis de la séparation des fortunes, ont pu et dû prendre leurs précautions pour connaître leur gage avec précision, tandis que sous le régime de la communauté, il y avait confusion de biens. Nous réservons l'étude de cette application au paragraphe suivant.

La Chambre civile motive, en droit, sa décision sur le premier moyen dont s'agit, ainsi qu'il suit : « Attendu, « que si le mari peut être réputé possesseur et propriétaire du mobilier qui se trouve dans le domicile commun des époux, cette présomption qui ne se fonde sur aucune disposition légale, peut être combattue soit par la preuve contraire, soit par toutes les présomptions de fait qui sont abandonnées à la lumière et à la prudence des magistrats. »

Le créancier prétendait qu'en faveur du mari existait une présomption légale de propriété des meubles. L'a-

vocat de la princesse, tout en niant l'existence d'une telle présomption, s'attacha seulement à démontrer, ainsi qu'il résulte de l'exposé ci-dessus de la discussion, qu'une telle présomption n'avait rien de légal. Or, la Cour de Cassation, sans tenir compte de cette dénégation initiale de la présomption, se contente de proclamer seulement que cette présomption est de pur fait, mais elle ne base cette présomption sur aucun principe. D'ailleurs, considérant tout ceci comme de pur fait, la Cour de Cassation maintient l'appréciation souveraine de la Cour de Paris.

Nous préférons de beaucoup l'arrêt de la Cour de Paris. Il nous semble, en effet, comme nous y avons déjà fait allusion plus haut, qu'une présomption de propriété des meubles existe en faveur de celui à qui appartient le domicile conjugal ; que cette présomption n'est pas absolue, et que si le domicile conjugal n'est pas situé dans une maison dont l'un ou l'autre des deux époux est propriétaire, la présomption de propriété est, par suite de l'idée de puissance maritale en faveur du mari ; que le fait qu'un époux n'apporte aucun mobilier lors du mariage, ou mieux lorsque commence le régime de non communauté, n'entraîne aucune présomption en faveur de l'autre époux, parce qu'un supplément de meubles a pu être apporté par l'époux non débiteur, qui peut les avoir achetés sur les bénéfices de son travail personnel ou les avoir recueillis par succession, donation ou legs.

Aussi concluons-nous que la distinction sus-énoncée

de M. Baudry Lacantinerie et ses collaborateurs, est justifiée. C'est ainsi que la Cour de Caen, par arrêt du 15 janvier 1849 (1) a donné, à une dame G..., mainlevée de la saisie pratiquée, sur le mobilier garnissant un domaine rural lui appartenant, par les créanciers de son mari, parce que ladite dame, après sa séparation de biens, s'était retirée dans ce domaine, y avait recueilli son mari, mais n'avait jamais été payée complètement de ses reprises, par suite de l'insuffisance de l'actif de son dit mari. C'était donc dans ce cas aux créanciers du mari à prouver la propriété de leur débiteur. Cette preuve ne pouvait, d'après l'arrêt, résulter des plaques au nom du mari appliquées sur les charrettes, non plus que de l'achat au même nom de chevaux devant servir à l'exploitation, car la Cour jugea qu'il avait alors agi comme mandataire de sa femme.

La Cour de Besançon, par arrêt du 22 décembre 1854 (2) décide, pour des époux séparés judiciairement de biens, mais n'habitant pas dans une maison appartenant à la femme, que cette séparation de biens « prononcée entre « les époux n'ayant pas pour résultat de faire cesser l'autorité maritale ni [la] cohabitation... on ne peut arguer de l'article 1499 pour prétendre que la femme « reprenant l'administration de ses biens, le mobilier « existant au domicile commun est censé lui appartenir

(1) D. 1849. 2. 281 ; S. 1849. 2. 425.

(2) D. 1855. 2. 233.

« en entier lors même qu'il lui aurait été cédé à titre de
 « reprises, puisqu'il a pu être augmenté par l'industrie
 « personnelle de l'un ou de l'autre des époux, ou lui pro-
 « venir de donation ou succession, et qu'ainsi chacun a
 « droit à ce qu'il a acquis postérieurement à la sépara-
 « tion de biens, et dès lors le mobilier ne peut être attri-
 « bué indirectement à la femme. » A notre avis, cet arrêt
 ne se prononce pas assez nettement sur la question de
 preuve ; sans doute le mobilier ne peut être attribué ici
 indirectement à la femme, mais il n'en est pas moins
 vrai que, en sa faveur existe une présomption de faits
juris tantum de propriété de ce mobilier.

Une femme séparée de biens conventionnellement avait obtenu du juge des référés, la discontinuation des poursuites des créanciers de son mari sur le mobilier dépendant d'une exploitation commerciale dont elle était personnellement propriétaire ; elle fut ensuite déclarée tenue des dettes pour lesquelles les créanciers voulaient faire une saisie que parce qu'il fut établi qu'elle avait sciemment profité de l'achat, cause des dettes en question, fait par le mari qui n'avait agi en cela que comme mandataire de sa femme.

III

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse d'époux séparés de biens, conventionnellement ou judiciairement. Mais en sera-t-il de même sous les deux autres régimes ne comportant pas de communauté ?

Sous le régime exclusif de communauté, le mari conserve le droit « de percevoir tout le mobilier que [la « femme] apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le « mariage, sauf la restitution qu'il doit en faire » lors de la liquidation des droits des époux, et aussi le droit d'administrer ledit mobilier. Il y a donc confusion tout au moins matérielle du mobilier entre les mains du mari, sauf individualisation possible de ce mobilier par la femme, au moyen des preuves qu'on en exige sous les régimes de communauté, ainsi que nous essaierons de le démontrer au paragraphe suivant. Ici la présomption de propriété est en faveur du mari. Et nous croyons que, même si le domicile commun est établi dans un immeuble appartenant à la femme, on ne pourrait plus invoquer ici la présomption en sa faveur, que nous admettions sous le régime de la séparation de biens.

Supposons maintenant qu'il s'agisse d'époux mariés sous le régime dotal et que la femme ait des biens dotaux et des biens paraphernaux. Les biens paraphernaux devront évidemment être soumis au même régime que les biens des époux mariés sous le régime de la séparation de biens. Mais *quid* des biens dotaux ? Nous sommes amenés à les traiter comme les biens propres de la femme mariée sous le régime sans communauté. Donc nulle difficulté si le domicile commun est établi dans un immeuble du mari ou dans un autre immeuble, qui ne soit pas la propriété de la femme. L'autorité maritale, et

même au besoin le domicile, nous feront mettre la présomption en faveur du mari.

Mais *quid* du cas où le domicile commun est établi dans un immeuble appartenant à la femme ? Le contrat de mariage pourra contenir une individualisation très nette du mobilier dotal, par exemple résultant de cette clause : « La future épouse se constitue en dot son mobilier présent, se composant de tels et tels meubles meublant, tels et tels bijoux, tels et tels objets d'art, etc... » ; ou bien cette individualisation pourra résulter de la quittance donnée aux constituants. La preuve de ce mobilier résultera des actes susdits ; quant au surplus, qui est paraphernal, on appliquera les mêmes principes que pour le mobilier des époux séparés de biens, ce sera au mari à faire la preuve contraire.

Mais si aucune individualisation ne résulte des actes susdits, si par exemple la constitution de dot est très générale, les biens soumis à l'administration du mari ne sont pas exactement délimités. Aussi la question est-elle plus délicate, vu la difficulté de délimitation entre biens dotaux et biens paraphernaux ; sans doute la présomption subsiste-t-elle en ce qui concerne ces derniers, mais pratiquement de quel profit sera-t-elle à la femme qui devrait d'abord en distinguer les biens dotaux ? Elle en arriverait donc à faire cette reprise en usant de preuves analogues.

En résumé, quand il s'agit d'attribuer la propriété des

objets mobiliers se trouvant au domicile conjugal, il suffira d'examiner le régime matrimonial.

Y a-t-il, dans le contrat de mariage, une stipulation de régime exclusif de communauté? La présomption de propriété sera en faveur du mari, et ce sera à la femme à fournir la preuve contraire.

Les époux sont-ils séparés de biens? Tant dans leurs rapports entre eux qu'à l'encontre des créanciers, il y aura présomption de propriété en faveur de la femme, mais seulement quand elle est propriétaire des lieux où est situé le domicile conjugal.

Appliquons distributivement ces solutions aux biens dotaux et aux biens paraphernaux du régime dotal, tout en remarquant que l'exception admise ci-dessus en faveur de la femme n'a d'intérêt pour elle que, lorsque étant propriétaire du domicile conjugal, ses biens dotaux sont nettement individualisés.

§ II. — Application des articles 1499, 1504, 1510 Code civil en dehors des régimes en communauté.

Demandons-nous maintenant s'il y a lieu d'appliquer les exigences des articles 1499, 1504 et 1510 C. civ. lorsque le contrat de mariage établit un régime matrimonial exclusif de la communauté.

I

Lebrun, dans son *Traité de la communauté* (1), se demande si, lorsque le contrat de mariage porte une exclusion de communauté ou une séparation de biens, l'article 222 de la coutume de Paris est applicable, c'est-à-dire si, pour soustraire un de ses meubles à l'action des créanciers de son mari, l'époux non débiteur est forcé de représenter un inventaire? Il répond négativement pour des raisons tirées, tant du droit romain que des coutumes, tout en reconnaissant que, pour obtenir la distraction de son mobilier personnel de la saisie des meubles de son conjoint, il sera toujours utile à l'époux demandeur de représenter un inventaire, « ne serait-ce que pour « marquer sa bonne foi, et éviter un procès ».

a) *Raisons tirées du droit romain.*

Il présente, comme étant une maxime de Droit, que *Neminem ex alterius contractu obligari posse constat*. Pour lui, cette maxime doit être transportée dans les relations entre époux, car il y a un titre au Code intitulé : *Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur* (2).

Pour nous, ces dispositions des lois romaines se rapporteraient, plutôt qu'au cas prévu par l'article 222 de la

(1) Edition de 1755, l. II, ch. III, sect. IV, n° 46, p. 300.

(2) C. IV. 42.

coutume de Paris, bien plus directement à celui réglé par l'article 228 de la même coutume, où l'on peut voir l'origine de notre bénéfice d'émolument, article rédigé comme suit : « Le mari ne peut, par contrat et obligation fait
« devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans
« son consentement, plus avant que jusques à la concur-
« rence de ce qu'elle ou ses héritiers amendent de la
« communauté ; pourvu toutefois qu'après le décès de
« l'un des conjoints, soit fait loyal inventaire, et qu'il
« n'y ait faute, ni fraude de la part de la femme ou de
« ses héritiers. »

Il prévoit et réfute plusieurs objections :

1° Selon la loi 72 *De jure dotium* (1), les dettes de la femme diminuent la dot. Comme notre auteur le fait justement remarquer, si les créanciers de la femme peuvent être payés sur cette dot, « il ne s'en suit pas que le
« mari en soit tenu personnellement ».

2° Selon la loi *Si ego* § 3 *De jure dotium* (2), la femme aurait eu coutume de faire son inventaire des paraphernaux, et cela contradictoirement avec son mari. De même la Novelle 110 de l'empereur Léon conseille à la femme de faire inventaire après la mort de son mari. Mais

(1) Loi 72 in principio, D. XXIII, 3, Paul, *Mulier bona sua omnia in dotem dedit : quæro, an maritus, quasi hæres, oneribus respondere cogatur ? Paulus respondit eum quidem, qui tota ex re promissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri ejus non posse, sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deductære alieno.*

(2) L. 9, § in fine (Plane...), XXIII, 3.

Lebrun fait remarquer qu'il ne s'agit là que d'usage, et de conseils, non de dispositions légales impératives. Puisque cet usage ne regardait pas la dot, mais les paraphernaux, il n'y avait pas nécessité de faire inventaire « précise à « l'égard du mari, sous peine d'être tenu personnelle-
« ment des dettes de sa femme ».

3° Selon la loi 10 § *si cum mulier, quæ in fraud. cred.* (1), si « le mari est débiteur de la femme avant le « mariage et [que] la femme pour éteindre ou suspendre « la dette en fraude de ses créanciers, la lui a donnée « pour dot... le mari est tenu personnellement de payer « la dot aux créanciers de sa femme, parce que *dos* « *in fraudem creditorum constitui non debet.* » Il y a donc bien là un cas où, des époux n'étant pas communs en biens, le mari se trouve tenu envers les créanciers de sa femme, mais cette « obligation personnelle résulte de « la dette du mari avant le mariage, non de sa qualité de « mari ».

4° Enfin on lui avait opposé la loi 4 *pro socio* (2). Il en rejette l'application entre conjoints, parce que, « en

(1) L. 10, § 14, XLII, 8. Ulpian, liv. 73 ad Edictum. — *Si cum mulier fraudandorum creditorum cōsiliū inisset, marito suo, eidemque debitori in fraudem creditorum acceptum debitum fecerit, dotis constituendæ causa : locum habet hæc actio ; et per hanc omnis pecunia quam maritus debuerat, exigitur... ; neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est et hoc certo certius est, et sæpissime constitutum...*

(2) Loi 4, D., XVII, 2 ; Modestinus, lib. 3, Regularum. *Societatem coire et re et verbis, et per nuncium posse nos, dubium non est.*

« termes de Droit la cohabitation ne forme pas entre eux de Communauté », et cela est d'autant plus juridiquement exact quand il y a exclusion de communauté.

De tous ces textes, il résulte bien qu'un état de l'apport de la femme était d'usage, mais non point nécessaire, en droit romain. Mais à quoi aurait servi cet état, sinon à empêcher une confusion de fait entre les meubles des époux, entre lesquels il ne pouvait pourtant y avoir de confusion de droit? Faisons seulement cette remarque, qui nous servira plus loin, au cours de notre présente étude.

b) *Raisons tirées de l'esprit des coutumes.*

1° S'appuyant sur Bacquet (1), il dit que, sous la communauté légale, les deux époux sont tenus l'un et l'autre, de leurs dettes mobilières. L'article 222 de la coutume de Paris pose deux règles distinctes : l'une exige une clause spéciale pour qu'il y ait séparations de dettes, et l'autre, un inventaire « pour donner à cette clause tout l'effet qu'elle « doit avoir ». « D'où il s'ensuit, ajoute-t-il, qu'il n'est « nécessaire de faire inventaire, que pour donner effet à « cette clause, que chacun des conjoints payera séparément ses dettes : or jamais cette clause ne se stipule, « au moins est-elle entièrement inutile quand il y a exclusion de communauté ou séparation contractuelle; « parce qu'en ce cas le mari ne confond rien, et par con-

(1) *Op. cit.*, ch. XXI, n° 103 *in fine*.

« séquent n'a pas besoin de rien distinguer par un inven-
« taire. »

Mais cela est-il bien exact ? Ne peut-il y avoir confusion du mobilier ? Particulièrement, sous le régime sans communauté, les biens dotaux de la femme auraient la même situation que ses propres sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle. De même, si deux époux sont séparés contractuellement, mais que la femme laisse au mari l'administration de ses propres, il y aura une confusion de fait entre les deux mobiliers ;

2° Et cette remarque répond aussi, croyons-nous, à la deuxième raison invoquée par Lebrun. « Le mari, dit-il
« ne confond rien lorsqu'il n'y a point de commu-
« nauté, parce qu'il n'a point de propriété, et il confond
« encore moins lors d'une séparation de biens contrac-
« tuelle, parce qu'il n'a pas la jouissance. » Ainsi notre auteur n'a ici en vue, et ne veut appliquer la disposition de l'article 222 de la coutume, qu'à une simple confusion de droit. Il n'envisage nullement la possibilité d'une confusion de fait ;

3° La troisième raison nous paraît de moindre intérêt. « Pourrait-on, dit-il, prétendre qu'en cas d'exclusion de
« communauté, la femme fût tenue après la dissolu-
« tion du mariage, de payer la moitié des dettes mobi-
« lières de son mari, faute d'avoir fait inventaire ? Cela
« n'a jamais été dit ; cependant l'obligation est réci-
« proque. » Mais cela tient précisément à l'absence de communauté.

Remarquons qu'un peu plus haut, il distingue entre le droit de s'exempter de la susdite charge, et celui d'opposer pendant le mariage une demande en distraction de ses propres mobiliers aux créanciers du mari, distraction qu'il lui refuse, même si elle a fait inventaire.

4° « L'inventaire n'est nécessaire, ajoute-t-il, que pour « séparer les biens : or dans l'espèce la séparation est « toute faite dans le Contrat de mariage. » Mais est-ce bien pour séparer les biens que l'inventaire est nécessaire ? n'est-ce pas plutôt simplement pour les individualiser ? La cause de la séparation des biens, ou mieux de leur distraction du gage des créanciers, réside dans la clause du contrat. Leur individualisation par un acte légalement déterminé, qui est l'inventaire, n'est qu'une condition sans doute essentielle, mais non primordiale, du jeu de cette clause, comme Lebrun lui même semblait l'admettre plus haut.

D'autre part, si le contrat de mariage contient le principe d'une séparation légale du mobilier, comme des autres biens, il n'empêche pas qu'une confusion de fait soit possible, ainsi que nous l'avons déjà vu. Y aurait-il donc impossibilité de traiter de façon analogue deux cas où, une confusion de droit n'étant pas possible, une confusion de fait demeure, elle, possible ?

5° Notre auteur fonde l'obligation de faire inventaire sur l'obligation de rendre compte. Or « un mari, qui n'a « point de communauté, n'est chargé de rien : il ne « reçoit rien, il ne confond rien, par conséquent, il n'est

« point obligé de rendre compte, ni de faire inventaire. » Une fois de plus, nous remarquons que Lebrun ne vise que la confusion de droit. D'ailleurs, le mari, sous le régime sans communauté reçoit quelque chose, savoir les biens composant la dot de sa femme, dont il jouit et qu'il administre, dot qui peut comprendre des meubles. Et une situation analogue peut se présenter même sous le régime de la séparation de biens : c'est une situation de fait dont le Code lui-même s'est préoccupé.

6° La situation de l'article 222 montrerait qu'il pré-suppose la communauté. Il est placé, en effet, au milieu d'articles ayant trait à la communauté. Mais une fois de plus, nous répondrons qu'il s'agit de savoir s'il n'a trait qu'à la confusion de droit, ou si les principes, dont il n'est que l'application, se rapportent aussi à la confusion de fait des mobiliers entre les mains du mari.

7° A l'objection que, d'un arrêt du 27 mai 1548, on pourrait déduire que, même en cas d'exclusion de la communauté par le contrat de mariage, il y aurait communauté à défaut d'inventaire, il répond que cet arrêt « a jugé seulement, qu'à faute d'inventaire, les meubles sont présumés appartenir au mari ». Mais cette réponse laisse subsister la question entière. Peu importe, en effet, au point de vue de la preuve, le patrimoine sur lequel la femme veut exercer ses reprises, que ce patrimoine soit propre au mari ou soit celui de la communauté. La femme demanderesse en reprise cherche à prouver sa propriété, personnelle et exclusive, de l'objet de sa reprise, et ce

n'est que par voie de conséquence que résulte la preuve de la non-propriété de cet objet par un patrimoine entre les mains du mari. La question reste donc entière de savoir si la preuve est la même, quand le mari détient, ou peut tout au moins, détenir les deux patrimoines susdits, savoir, son patrimoine propre et celui de la communauté, ou quand, du contrat de mariage, résulte l'impossibilité qu'existe ce dernier patrimoine.

8° Enfin Lebrun se demande s'il y a vraisemblance que l'arrêt de Tangi, du 11 mars 1602 (1) ait jugé dans notre hypothèse d'une exclusion de communauté, qu'un inventaire n'est pas nécessaire. Il reconnaît qu'il était de notoriété publique que la femme n'avait pas de meubles lors de son mariage, et que loin d'être un arrêt de règlement, tout au contraire, ledit arrêt portait qu'il était ainsi rendu « sans tirer à conséquence ». C'est donc un arrêt sur lequel il ne convient pas que nous nous fondions. D'ailleurs, la non-existence d'une communauté n'était pas la conséquence directe et immédiate d'une clause d'un contrat de mariage, mais bien des circonstances.

9° La dernière objection de Lebrun est spécieuse. « La « demeure commune, dit-il, n'oblige point la veuve qui « n'a jamais eu de communauté, à faire inventaire, « sous peine d'être privée de ses conventions : car un « enfant qui a une demeure commune, n'est point exclus « de demander sa légitime, par le défaut d'inventaire...

(1) 22 mars, d'après Ferrière, v. *supra*, p. 114.

« De même, un héritier des propres n'est point exclus de
 « demander les quatre quints, ou autre réserve coutu-
 « mière, sous prétexte que demeurant avec le défunt, il
 « n'a point fait d'inventaire. »

La situation de la femme réclamant ses reprises, c'est-à-dire affirmant un droit de propriété à elle propre, serait-elle donc assimilable à celle d'un héritier voulant exercer un droit héréditaire? L'ensemble de la masse de biens dont elle distrait ses reprises ne doit pas en principe lui revenir. L'héritier, en réclamant sa légitime, ne fait que retenir la part à lui attribuée légalement dans la succession qui aurait dû lui revenir entière, sans les dispositions testamentaires contraires du défunt.

II

Au cours de cette analyse de l'opinion de Lebrun, et de sa critique, nous avons pu remarquer que le nœud de la question réside dans le fait de savoir si, sous les régimes ne comportant la communauté, la confusion de fait ou de droit qui se fait entre les mobiliers dans les mains du mari justifie l'exigence d'une preuve aussi rigoureuse que celle des articles 1499 et 1510 C. civ., à l'égard des créanciers.

Nous employons les mots : *confusion de droit*, *confusion de fait* ; qu'est-ce à dire?

Sous les régimes de communauté, la communauté a la jouissance des propres mobiliers de la femme, et le

mari en a l'administration. Il peut être difficile de distinguer lesdits propres mobiliers de la femme des autres biens entre les mains du mari. Il y aura là une confusion, et cette confusion résultera simplement du jeu des règles légales régissant ces régimes : c'est ce que nous appellerons une confusion de droit.

Le même cas se présentera dans le régime exclusif de communauté, et dans le régime dotal, pour les propres mobiliers dotaux de la femme, dont le mari jouit et dont il a l'administration.

Donc, sans doute, cette confusion de droit est un pur fait, mais un fait résultant du jeu des règles légales.

D'autre part, si la femme dotale ou séparée de biens laisse le mari jouir de ses paraphernaux et les administrer, sans lui concéder un droit propre à cette jouissance et à cette administration, une confusion pourra encore se produire ; et, cette confusion résultant d'un pur fait, appelons-la confusion de fait.

Cette distinction est la même que celle que fait M. Laurent (1). Mais nous réservons la question de savoir si, sur elle, on peut fonder une distinction entre les modes d'administrer les preuves, ou si elle n'est pas de pure terminologie. C'est ce que nous allons voir dans la suite de cette étude.

Examinons donc comment, sous ces trois régimes, la

(1) XXIII, n° 448 s.

femme demanderesse en reprises pourra remédier à cette confusion.

A) *Régime exclusif de la communauté.*

En ce qui concerne le régime exclusif de la communauté, et pour en arriver à conclure contrairement à l'opinion de Lebrun que nous avons analysée plus haut, il y a lieu de remarquer que ce régime est d'origine coutumière ; que, bien qu'il ne comporte entre les époux aucune société de biens, leurs dettes restent séparées ; et que ce que chacun acquiert pendant le mariage lui demeure propre ; il y a donc lieu de traiter ce régime comme ceux en communauté (1).

C'est ainsi que, les dettes des époux étant séparées, cette séparation est la conséquence de cette clause d'exclusion de la communauté, de même qu'elle résulte aussi de la clause de réduction de la communauté aux acquêts, car, tout au moins théoriquement, il n'est pas nécessaire que cette clause de séparation de dettes soit contenue explicitement au contrat de mariage stipulant ce dernier régime.

Si donc les biens de la femme, sous le régime exclusif de communauté, sont soumis à la jouissance et à l'administration du mari, — comme les biens propres de la femme commune sont soumis à la jouissance de la communauté et à l'administration du mari, — il y aura tout au moins à

(1) V. Planiol, III, n° 1419.

l'égard des tiers une apparente confusion entre les biens des deux époux. Par conséquent, si cette équivoque existe, nous croyons, avec MM. Aubry et Rau (1), que « les créanciers du mari ne sont point autorisés à saisir le mobilier de la femme, pourvu que la consistance en ait été constatée par inventaire ou état authentique (2). Lorsque, à défaut de constatation régulière à l'égard des créanciers du mari, ceux-ci ont fait vendre tout ou partie du mobilier de la femme, le mari est tenu de l'indemniser de la valeur du mobilier vendu. »

Troplong soutient la même doctrine, en insistant sur la considération de la confusion des biens; il exige lui aussi l'inventaire de l'article 1510 C. civ. : — « Puisque, dit-il, à part les choses fongibles, la femme reste propriétaire de son mobilier, il s'ensuit que les créanciers du mari ne sauraient le saisir pour les dettes de ce dernier; mais c'est à la condition que ce mobilier aura été constaté par inventaire: car s'il se confond avec le sien propre, ce mélange empêche la distinction du mobilier de la femme et du mobilier du mari, et les créanciers du mari sont fondés à le saisir. Mais, en ce cas, le mari est tenu d'indemniser sa femme: sa faute est évidente; elle appelle une réparation. »

Tout ceci nous semble très logique et nous place en face d'une application de l'article 1510 C. civ. adaptée

(1) V, § 534, texte, 1^{re} lettre c.

(2) *Sic*, Duranton, XV, n° 291; Bellot des Minières, III, p. 252; Troplong, III, n° 2261.

au régime exclusif de communauté. Faute d'existence d'une communauté, la récompense pour le mobilier d'un époux ayant servi au paiement des dettes de l'autre époux, se fait directement entre eux et sans l'intermédiaire d'un troisième patrimoine, que nous avons fait intervenir dans notre explication de cet article sous les régimes de communauté.

D'ailleurs, pour la reprise en valeur des choses foncibles, l'article 1532 vient apporter, sous le régime exclusif de communauté, à notre théorie, un argument d'analogie : « Si, dit cet article, dans le mobilier apporté
« en dot par la femme ou qui lui échoit pendant le ma-
« riage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans
« les consommer, il en doit être joint un état estimatif
« au contrat de mariage ou il doit en être fait inventaire
« lors de l'échéance et le mari en doit rendre le prix
« d'après l'estimation. » Cet état estimatif joint au contrat de mariage, cet inventaire, ce sont deux actes authentiques qui, vu la nature des biens qu'ils constatent, n'empêchent pas la confusion de se faire, mais ils sont indispensables pour justifier une reprise en valeur.

Il est donc bien dans l'esprit du législateur d'exiger sous ce régime des preuves rigoureuses pour permettre les reprises. Il n'y a donc nul abus du texte de l'article 1510 à en étendre l'application à un régime si voisin des régimes en communauté. Mais nous apporterons à cette exigence les mêmes atténuations que nous avons vu, sous le régime de communauté réduite aux acquêts,

la jurisprudence y apporter ou que nous avons souhaité lui voir apporter, à propos des offices ministériels des fonds de commerce, des titres nominatifs, etc.

B) *Biens dotaux sous le régime dotal.*

Quid de la preuve de la consistance et valeur des biens mobiliers compris dans la dot, à l'égard des créanciers du mari, sous le régime dotal ?

MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1) nous disent que, dans ce cas, lorsque ces derniers ont saisi le mobilier se trouvant entre les mains du mari, « la femme ne pourra agir en distraction des meubles « dont elle se dit propriétaire, qu'en justifiant par inventaire ou par un état équivalent, de leur consistance, « conformément à l'article 1510 C. civ. ».

Et ils se réfèrent à l'opinion de MM. Aubry et Rau (2). Mais ceux-ci disent simplement que, en pareil cas, « la « femme ne pourrait établir par témoins son droit de « propriété sur les objets saisis et n'aurait, si elle n'était « pas à même d'en justifier *par écrit*, qu'un recours en « indemnité contre son mari. » Il semblerait donc qu'il y a là une inexactitude de citation et que MM. Aubry et Rau admettent toutes preuves par écrit. Or, au même passage, ils renvoient à ce qu'ils ont dit à propos du ré-

(1) T. III, n° 1899.

(2) T. V, § 540, texte et notes 18 et 19.

gime exclusif de communauté (1). Est-ce donc une inadvertance commise par eux dans la rédaction de ce qui a trait au régime dotal, ou bien veulent-ils traiter différemment les biens dotaux sous ces deux régimes ?

Il n'y a pourtant aucune raison pouvant justifier ce traitement différent. Il s'agit dans les deux cas de biens dotaux de la femme, dont le mari a la jouissance et l'administration, donc qu'il détient de la même façon. Les différences entre ces deux régimes touchant l'inaliénabilité des biens dotaux ne peuvent évidemment avoir aucune influence sur la justification de leur consistance et valeur. Donc, à cet égard, il faudra, à notre avis, suivre, comme le disent fort bien MM. Baudry-Lacantinerie et ses collaborateurs, « des principes analogues à ceux par « nous dégagés déjà, tant à l'occasion de la communauté « réduite aux acquêts que du régime exclusif de communauté. »

C) *Régime de séparation de biens.*

Nous avons vu que des difficultés semblables peuvent s'élever à propos du régime de séparation de biens. Recherchons maintenant quelles solutions y donner. Ces solutions vaudront évidemment pour les biens paraphernaux sous le régime dotal. Etudions séparément ces questions pour la séparation de biens judiciaire et la séparation de biens contractuelle.

(1) V. *supra*, p. 214 ; ils y exigent un inventaire ou un état authentique.

I. — *Séparation judiciaire.* — Remarquons ici que les anciens auteurs (1) ne donnaient efficacité à la clause prévue par l'article 222 de la coutume de Paris, même accompagnée d'un inventaire, qu'en faveur du mari contre les créanciers de sa femme, non à la femme contre les créanciers de son mari, sauf si cette femme a demandé la séparation de biens. Dans ce cas, elle pouvait exercer la reprise en nature.

On aurait pu s'étonner de la situation suivante. Voici une femme commune en biens qui, pour donner effet à cette clause de séparation de dettes, demande sa séparation de biens. Entre cette demande et le prononcé du jugement, une succession mobilière lui échoit, dont la consistance et valeur ne sont pas constatées dans un état authentique. Ces meubles sont versés entre les mains du mari. Puis survient le jugement de séparation de biens, dont les effets remontent au jour de la demande, en vertu de l'article 1^{er} du titre VIII de l'ordonnance de 1673 (2). Si donc un inventaire ou état authentique n'avait été exigé que pour faire obstacle à la confusion de droit des mobiliers résultant par *a contrario* de l'article 222 de la coutume, on aurait vu ce résultat étrange que la femme aurait dû représenter un inventaire pour le mobilier qu'elle avait apporté en mariage ou qui lui était échu avant la demande en séparation de biens, et une preuve moins rigoureuse pour

(1) Entre autres : Ferrière, sur l'article 222 ; Renusson, 1^{re} partie, ch. II, n^o 8 ; Bourjon, t. I, p. 554, n^o 78.

(2) Actuellement, C. civ. art. 1445, al. 2.

le mobilier échu depuis. Alors, pourrait-on objecter, les créanciers auraient autant d'intérêt à ce que ces deux sortes de propres mobiliers soient constatés par une preuve présentant la même rigueur. Il est vrai que cette remarque n'a de valeur que si les créanciers ont exécuté leur saisie après la demande en séparation de biens et aussi après l'échéance de la succession qui vient ensuite. Si cette saisie avait été effectuée entre ces deux événements, les objets saisis auraient été nécessairement individualisés et on concevrait difficilement cette confusion de fait.

Y a-t-il lieu de faire cette remarque sous le Code civil ? L'article 1510 nous semble avoir voulu faire prévaloir une doctrine repoussée par la majorité des anciens auteurs, — doctrine qui admet l'égalité dans les effets de la clause de séparation de dettes pour les deux époux, — doctrine exposée par Bacquet (1) en ces termes « Car, encore que
« lesdits biens meubles, nonobstant la convention susdite,
« soient entrés en communauté, de laquelle le mari est
« maître et seigneur, toutefois c'est à la charge expresse
« qu'ils ne seront point tenus, saisis ni vendus pour les
« dettes contractées par son mari auparavant le mariage. » Il n'y a pas lieu de voir dans la contexture de ce texte, de raison de distinction entre les deux sortes de créanciers (2).

(1) *Op. cit.*, ch. XXI, n° 101.

(2) *Sic* Troplong, t. III, n° 2042 ; *contra* Duranton, t. IV, n° 410 ; Odier, t. II, n° 777.

Pourtant, même en interprétant comme nous le faisons l'article 1540, un cas analogue à celui que nous étudions plus haut peut se présenter. Une femme demande sa séparation de biens, puis lui échoit une succession mobilière qui n'est pas authentiquement constatée : par exemple, elle succède, étant fille unique, au dernier vivant de ses père et mère, et elle se contente de faire une déclaration de succession. Elle a par ailleurs des preuves écrites de la consistance de cette succession : papiers et registres domestiques. Sans doute, dira-t-on, cette femme, qui s'est suffisamment soustraite à l'influence maritale pour intenter sa demande en séparation de biens, fera en sorte que ces meubles ne viennent pas se confondre avec ceux étant aux mains du mari. Mais, à cela, il n'y a aucune impossibilité. Et par conséquent cette étrangeté pourrait encore se présenter, de voir des reprises de même nature justifiées par des preuves de rigueur inégale. Ceci nous montre donc bien quelle contradiction il y a à traiter différemment les créanciers des époux séparés de biens judiciairement et les créanciers des époux restés communs en biens.

II. — *Séparation contractuelle.* — Examinons maintenant le régime de séparation de biens résultant des dispositions du contrat de mariage.

M. Laurent (1) constate lui aussi que, sous ce régime, il peut y avoir une confusion de biens entre les mains

(1) T. XXIII, n° 448.

du mari. Il regrette qu'il n'y ait pas pour cette situation une disposition analogue à celle de l'article 1510. « La loi, dit-il, aurait dû prévenir les difficultés » de preuve résultant de cette confusion, « en imposant aux époux l'obligation de faire inventaire de leur mobilier présent et futur, s'ils veulent opposer aux tiers la séparation de dettes. » Mais, pour lui, cet article 1510 « n'est pas applicable à un régime diamétralement contraire » à celui pour lequel il a été édicté, et « dès lors... il ne reste qu'à appliquer les principes généraux qui régissent la preuve, sauf à signaler au législateur la lacune que présente la loi ».

Quels sont, pour M. Laurent, ces principes généraux ? Il y a bien pour lui une confusion de fait en cette hypothèse, mais non une confusion de droit. Si même, sous le régime exclusif de la communauté, le mari a un droit d'usufruit sur le mobilier de sa femme, il n'a aucun droit sur ce mobilier, dans le présent régime de séparation de biens. Donc, d'un côté, « les créanciers de la femme ne peuvent pas dire que le mobilier qu'ils trouvent au domicile du mari est celui de leur débitrice; la conséquence est que la preuve leur incombe, la saisie qu'ils pratiquent suppose que le mobilier saisi appartient à la femme : il faut qu'ils le prouvent. » Et cet auteur ajoute qu'il serait inexact de dire que ce serait les priver du droit de saisir le mobilier de la femme, puisque « ils sont admis à la preuve par témoins, attendu qu'ils n'ont pu se procurer une preuve littérale ».

Il considère que les mêmes règles doivent s'appliquer à l'égard des créanciers du mari, « car rien ne prouve que « le mobilier qu'il détient lui appartiennent plutôt qu'à « la femme. Or, c'est à ceux qui agissent à faire la preuve, « non à ceux contre lesquels on agit. »

Ainsi il y aurait, à l'égard de la question que nous examinons, une énorme différence entre les deux sortes de régime, celui en communauté et celui de séparation de biens. Dans le premier cas, la confusion serait plus complète et les époux ne pourraient arrêter la poursuite des créanciers que par la plus rigoureuse des preuves. Dans le second cas, où il n'y a qu'une confusion de fait, l'époux pourrait se servir d'une preuve moins rigoureuse que celle du droit commun. — Rappelons ici que nous avons fait la même distinction que M. Laurent entre la confusion de fait et la confusion de droit, mais seulement au point de vue de la terminologie (1).

Mais y a-t-il une si grande différence, au point de vue des preuves qui les font cesser, entre ces confusions de mobilier existant dans les deux régimes susdits ? A notre avis, sous les régimes en communauté, la confusion se produit le plus complètement quand un meuble propre, par exemple, un meuble fongible ou un meuble qui a fait l'objet d'une estimation valant vente, est entré dans la communauté à charge de récompense envers l'époux propriétaire et ne peut par conséquent donner lieu qu'à

(1) V. *supra*, p. 212.

une reprise en valeur. Mais cette confusion peut encore avoir lieu quand ce meuble se trouve entre les mains du mari, soumis à la jouissance de la communauté et à l'administration du mari, et il en résulte alors une reprise en nature.

Nous avons vu que l'article 1510 a trait plutôt à une reprise en nature, quoiqu'il puisse s'appliquer à une reprise en valeur : par exemple, lorsque la femme a apporté en mariage une somme en deniers, dont le montant est constaté par contrat de mariage, nous croyons qu'elle pourra, lorsque les créanciers du mari antérieurs au mariage ont saisi les biens communs, venir, en vertu de l'article 1510, à l'ordre ouvert sur le prix de vente desdits biens par préférence aux créanciers saisissants. Donc l'article 1510, bien qu'il puisse avoir trait à un cas où la confusion est la plus complète, s'appliquera plutôt à des cas, de reprise en nature sans doute, mais où la confusion est moins complète. Ces deux sortes de reprises sont, pour nous, soumises aux mêmes moyens de justification présentant les plus grandes garanties de certitude et d'exactitude, et cela pour éviter aux créanciers d'un conjoint tout préjudice pouvant provenir de la collusion des deux époux.

La confusion de fait qui peut exister sous le régime de la séparation de biens, présentera les plus grandes analogies avec la confusion de droit des régimes de communauté. Supposons en effet que la femme laisse une certaine somme d'argent entre les mains de son mari ; lors de la liquidation de ses droits, elle exercera à l'égard de

sondit mari, une reprise en valeur. Il ne pourra être question de meubles apportés avec estimation valant vente. Quant aux meubles fongibles, devront-ils être traités selon l'article 1532, qui prévoit une reprise en valeur de leur estimation, ou selon l'article 1562, qui met à la charge du mari de la femme dotale, par rapport aux biens dotaux, toutes les obligations de l'usufruitier ; c'est-à-dire, le mari aurait-il l'alternative de rendre, soit l'estimation, soit une même quantité de choses de même qualité et valeur ? Il semble qu'en pratique, il n'y aura presque toujours en ce cas qu'une reprise en valeur. — Restent les autres meubles qui donneront lieu à une reprise en nature.

Le préjudice que les créanciers éprouveraient si l'on ne se montrait pas aussi sévère dans le second cas, celui de la confusion de fait, que dans le premier, celui de la confusion de droit, croîtrait dans la proportion de cette moindre sévérité, puisque, dans les deux cas, peut avoir lieu la collusion des époux. Il y a donc même motif de protéger leurs droits en exigeant de l'époux demandeur en distraction la même justification pour limiter le gage des créanciers saisissants. Il ne faut donc pas tant considérer l'article 1510 C. civ., comme un texte susceptible d'une extension plus ou moins discutable, que comme l'expression, à propos d'une hypothèse particulière, d'un principe plus général de notre législation essayant d'établir une transaction entre les droits des créanciers personnels d'un époux et les droits de l'autre

époux non débiteur. C'est ainsi que nous comprenons, ici comme dans notre première partie, ces textes qui ont donné lieu à tant de controverses.

MM. Aubry et Rau (1) disent, dans le même sens, que à défaut « d'un état en bonne forme » constatant le mobilier propre de la femme ; « les créanciers de chacun « des époux ont le droit de saisir tout le mobilier qu'ils « possèdent ensemble, sauf au conjoint non débiteur à « demander la distraction de ceux des objets saisis de la « propriété desquels il pourrait suffisamment justifier. » Et ils fondent cette décision, non point sur l'article 1510, mais « sur la considération que, si les créanciers de l'un « ou de l'autre époux ne pouvaient pas saisir tout le « mobilier que ceux-ci possèdent en commun, ils seraient « injustement privés du droit de saisir même le mobilier « de leur débiteur, par l'impossibilité où ils se trouveraient de celui de le distinguer de son conjoint ».

Remarquons que MM. Aubry et Rau semblent laisser cette preuve à l'appréciation souveraine des tribunaux et cours. En effet, ils n'emploient que des expressions vagues sur les moyens de justification de la propriété privée des meubles. Comme M. Guillaud, qui adopte leur manière de voir (2), ils admettent « d'autant plus facilement cette solution qu'elle ne présente pas d'inconvénients graves pour le conjoint débiteur, qui sait bien

(1) V, § 532, texte et note 8.

(2) *Op. cit.*, III, n° 1201 ; IV, n° 2174.

« ce qui lui appartient, et qui pourra demander la distraction de son mobilier saisi, dans les termes de l'art. 608 « du Code de procédure civile ». Or, que dit cet article ? L'alinéa 1^{er} seul a trait à notre question, et exige du demandeur en distraction, dans l'exploit signifié au gardien aux portes et dénoncé au saisissant et au saisi, à peine de nullité, l'énonciation de ses preuves de propriété. Mais cela ne détermine nullement quelles seront ces preuves de propriété et à notre avis la question reste par conséquent entière.

Nous croyons donc que, les mêmes motifs subsistant, il est préférable d'appliquer des exigences analogues à celles de l'article 1540. Il faudra un inventaire. Faudra-t-il, à défaut d'inventaire, un état authentique ? Nous avons vu, dans notre première partie que bien des preuves présenteraient les mêmes garanties que l'acte authentique, par exemple en ce qui concerne l'office ministériel, le fonds de commerce, les rentes sur l'Etat nominatives, les autres titres nominatifs, etc... Il y aurait donc lieu d'admettre ici toutes les atténuations que nous avons énumérées par ailleurs, d'autant qu'ici, nous conformant moins au texte lui-même de l'article qu'à l'esprit qui a inspiré le législateur en l'écrivant, nous avons une plus grande liberté d'interprétation. En fait, par conséquent, c'est se rapprocher de l'opinion de MM. Aubry et Rau, tout en insistant sur la rigueur dont le juge doit user dans l'appréciation des preuves.

VII

La jurisprudence n'est pas en ce sens. C'est ainsi que dans un arrêt récent, en date du 28 octobre 1908 (1), la Chambre civile de la Cour de cassation a décidé que les dispositions des articles 1499 et 1515 étant « spéciales à « la communauté conventionnelle », ne pouvaient être invoquées lorsque les époux étaient mariés sous le régime dotal.

M. Capitant, dans une note sous cet arrêt, approuve cette jurisprudence. Il dit que ces articles ne sont édictés que seulement à cause de la présomption d'acquêt en faveur de la communauté, contenue en l'article 1499, et que la considération de la collusion que rendrait possible la confusion des biens permettant d'attribuer faussement à la femme des valeurs appartenant au mari, est insuffisante. Le long examen que nous venons de faire de cette question de la confusion des biens a montré, nous l'espérons, que cette considération est au contraire très suffisante pour justifier, en dehors des régimes en communauté, l'application des principes servant de base à ces articles, s'ensuivit-il l'exigence d'une preuve très sévère, exorbitante du droit commun.

Il se base sur ce que le défaut d'inventaire, ainsi que le fait remarquer Laurent (2), aurait, sous les régimes ne

(1) D. 1909. 4. 169.

(2) XXIII, n° 440.

comportant pas la communauté, de bien plus graves conséquences que sous ceux de communauté conventionnelle. Si, en effet, la présomption d'acquêts s'étend au mobilier non inventorié, la femme n'en aura pas moins droit à la moitié de ce mobilier. Au contraire, sous les autres régimes, « il serait censé appartenir au mari, si bien que la femme risquerait de perdre toute sa fortune mobilière » si elle négligeait d'en faire inventaire. »

Mais, d'une part, les créanciers du conjoint saisi ont toujours eu en vue la masse des biens saisis, et l'erreur ne leur est pas imputable. Tout au moins, quant au mobilier apporté lors du mariage, on peut reprocher à la femme son manque de précautions. D'autre part, comme le patrimoine du mari ne peut pas s'enrichir au détriment de celui de la femme, celle-ci aura, lors de la liquidation des droits respectifs des conjoints, le droit d'exercer une action *de in rem verso*, qui aboutira à une récompense, à une véritable reprise en valeur. Cette reprise en valeur devra être justifiée. Cette reprise en valeur devra être justifiée par les moyens de preuves que nous verrons plus loin être admissibles entre époux. Elle sera du montant de l'enrichissement procuré au patrimoine du mari par ce mobilier de la femme, c'est-à-dire de la valeur pour laquelle ce mobilier a servi au désintéressement des créanciers, déterminée par le prix pour lequel ils ont été vendus après la saisie. Si la saisie coïncide avec le règlement de comptes entre époux lors de la dissolution du mariage, il arrivera donc que la femme,

créancière de cette reprise en valeur, viendra l'exercer en concours avec lesdits créanciers, en se prévalant au besoin de son hypothèque légale. Nous voyons donc que, sous ces régimes de non-communauté, notre solution ne sacrifie pas les intérêts de la femme autant qu'on veut bien le dire.

M. Capitant rappelle encore l'article 4 de la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, ainsi conçu : « En cas de contestation, la femme pourra, tant « vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir « par toutes preuves de droit, même par témoins, mais « non par la commune renommée, la consistance et la « provenance des biens réservés ».

Dans son rapport au Sénat sur cette loi (1), M. Guillier dit en effet que la femme qui voudra distraire un bien réservé de la poursuite des créanciers du mari « devra « justifier l'origine du bien qu'elle prétendra réservé », c'est-à-dire « qu'elle exerce une profession et que c'est bien « avec les ressources de celle-ci qu'a été acquise la valeur « par elle revendiquée ». Le rapporteur n'écarte que la commune renommée, comme étant un « procédé trop « incertain et trop dangereux ». La qualité de bien réservé, de tel ou tel objet mobilier, est donc déterminée d'après son origine. La preuve de cette origine se décompose en preuve de la profession séparée, et en preuve de

(1) *Journal Officiel*, session ordinaire du Sénat, année 1907, annexe n° 77.

la provenance des deniers employés à l'achat des biens revendiqués, en l'occurrence, des biens mobiliers. Exiger une preuve rigoureuse aurait été rendre impraticables ces dispositions de la loi de 1907. En effet, le fait de l'exercice d'une profession séparée ne pourrait guère se prouver par acte authentique. Exiger une preuve authentique pour l'emploi fait de ce salaire, ç'aurait été empêcher la femme de faire des placements autres qu'en immeubles, en titres nominatifs de rente française, ou autres emplois similaires. Quant aux deniers que la femme n'aurait pas encore employés, comment pourrait-elle les revendiquer ?

Mais il faut bien remarquer que cette loi ne s'applique qu'à un nombre, sans doute croissant, de femmes mariées, mais qui sont encore loin de former une grande majorité. M. Capitant, d'une part, désire cantonner dans un nombre limité d'hypothèses l'application des principes servant de base aux articles 1499 et 1510 ; d'autre part, il nous paraît donner une trop grande portée à une réforme que le législateur a voulu restreinte. « En présence de cette
« innovation, dit-il, les dispositions des articles 1499
« et 1510 ne se justifient plus ; en effet, du moment que
« la femme est admise à prouver par témoins même con-
« tre les créanciers, la consistance de biens dont elle a
« l'administration, et pour lesquels elle peut, par consé-
« quent, se réserver une preuve écrite, a fortiori fau-
« drait-il lui permettre d'employer les mêmes modes de
« preuve pour ceux de ses biens qui sont administrés par
« le mari. » Mais pour que cette objection ait une valeur,

il faut d'abord prouver que la femme exerce une profession séparée, ce qui est une complication de la preuve qui pourrait nous induire à nous demander s'il ne s'agit pas là de deux sortes de preuves non établies sur le même plan.

Ce qui détermine les tendances de la doctrine de M. Capitant, c'est que cet auteur envisage surtout le caractère exorbitant du droit commun, de la preuve authentique. Nous sommes plutôt portés à nous attacher à cette conception traditionnelle, qui fut celle des législateurs du Code dans la rédaction de l'article 1510, qu'une transaction équitable doit être établie entre l'intérêt des créanciers d'un des conjoints et l'intérêt du conjoint non débiteur, en cas de confusion de fait ou de droit de leurs propres mobiliers. Même pour sauvegarder le crédit des époux, s'il était nécessaire d'empêcher l'enrichissement du conjoint débiteur au détriment du conjoint non-débiteur, il était pourtant non moins indispensable de ne laisser prévaloir les droits de celui-ci contre les droits de ceux-là, que par des moyens de preuve ne laissant prise à aucune incertitude, donc fort rigoureux. Le législateur de 1907 a cru, dans un cas particulier et pour répondre aux besoins nouveaux et incontestables de notre temps, devoir déplacer les bases de cette transaction traditionnelle, pour rendre possible, à une certaine catégorie de femmes, la constitution d'un pécule dans l'intérêt même de la famille. On peut même remarquer que cette loi de 1907 accorde à ces femmes, même mariées sous le

régime de la communauté la plus large, des droits plus étendus que ceux dont disposent les femmes, même séparées de biens (1). Mais si le législateur a cru devoir, et non à tort, modifier en faveur de la femme, les termes de cette traditionnelle transaction, — qui, sans aucun doute, n'a rien d'immuable ni de définitif, — il n'en reste pas moins qu'il ne l'a fait que dans un cas particulier, que ce n'est là qu'une exception à ce que nous croyons être une règle générale, exception qu'il ne convient donc pas de généraliser.

Nous reconnaissons que la jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la non-exigence d'une preuve authentique, quand le contrat de mariage ne comporte pas l'adoption d'un régime en communauté.

C'est ainsi que, dès le 6 fructidor an XI (2), la Cour de Paris accordait la distraction d'une saisie exécutée par des créanciers du mari, à une femme non commune en biens, de la portion du mobilier lui appartenant et de la propriété duquel elle justifiait par « des factures d'achat enregistrées en l'an VI, époque antérieure à la créance et aux poursuites » des créanciers de son mari.

De même MM. Toullier (3) et Dalloz (4) admettent que si le mari était marchand, et que la femme, se fût fait adjuger toutes les marchandises contenues dans le fonds

(1) Article 1, alin. 3.

(2) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 2019, note 3.

(3) XIII, n° 115.

(4) J. G., *Suppl. Contrat de mariage*, n° 2018.

de commerce de son mari, par le procès-verbal de vente dudit fonds de commerce, celle qui n'y seraient pas comprises seraient néanmoins présumées appartenir à la femme si, depuis la séparation de biens, elle avait continué le négoce, et qu'elle avait eu un livre sous son nom, « en bonne forme », contenant les achats, ventes et livraisons.

De même encore la Cour de Riom, par arrêt du 2 février 1820 (1) a jugé que « le principe qui a eu lieu de « tout temps, et qui est consigné dans l'article 1415 du « Code civil, principe qui n'est pas seulement établi « pour la femme mariée sous le régime de la commu- « nauté,... doit encore avoir lieu... à plus forte raison « pour la femme mariée sous le régime dotal, parce que, « sous ce régime, l'influence de l'autorité maritale est « encore plus forte, lequel principe est, qu'à défaut d'in- « ventaire du mobilier et des effets dotaux de la femme « de la part du mari, duquel la femme n'a pu l'obtenir, « elle peut être admise à prouver par témoins la consis- « tance et valeur de ses meubles et effets. »

Cette possibilité de la preuve par témoins et même par commune renommée a été reconnue à la femme par l'arrêt précité de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 22 mars 1882 (2). Celui de la Chambre des requêtes, du 2 mars 1886 (3) permet de prouver la consistance de biens

(1) D., J. G., *loc. cit.*, n° 4139.

(2) D. 1882. 4. 337.

(3) D. 1887. 4. 75.

dotaux reçus par le mari pendant le mariage, par la déclaration de mutation par décès de la succession où la femme a recueilli ces biens.

Dans un arrêt du 20 décembre 1906 (1) la Cour de Toulouse permet aux héritiers de justifier par des preuves laissées à l'appréciation des juges, le fait de la propriété par leur auteur de certains objets mobiliers ; c'est ainsi que les initiales du nom de la femme, marquées sur ces objets, ont fait présumer que les objets marqués faisaient partie des meubles donnés en dot à la femme lors du mariage, mais il a été apprécié que certains autres meubles dont la distraction était réclamée n'étaient pas les mêmes que ceux énumérés au contrat de mariage et n'avaient avec eux qu'une vague ressemblance.

Enfin, l'arrêt précité de la Chambre civile, du 28 octobre 1908 (2), porte que, s'il faut écarter l'application des articles 1499 et 1510, il y a lieu d'appliquer les articles 1341 et 1348. Ce dernier apporte, comme on le sait, une mitigation à la rigueur de l'article 341, qui exige un écrit au dessus de 150 francs, « toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui ». Mais si cet article 1348 permet de recourir à une preuve moins rigoureuse que celle de droit commun, encore

(1) D. 1907. 2. 217.

(2) V. *supra*, p. 227.

faut-il que cette preuve soit fournie, d'après l'arrêt présentement analysé, et ne pourrait-on pas poser « comme
« un principe de droit que la femme mariée sous le
« régime dotal se trouve dans une impossibilité morale
« résultant de ce que le mari a seul qualité pour recevoir
« la dot ».

IV

Nous avons été entraînés à exiger pour la justification à fournir par un époux contre les créanciers de son conjoint, des preuves d'une rigueur analogue à celles exigées par la jurisprudence dans les articles 1499 et 1510. Mais s'il s'agit de reprises réclamées d'époux à époux, faudrait-il accorder les facilités de preuve de l'article 1504?

A) *Sous le régime de séparation de biens*, si l'époux s'est emparé de l'administration et de la jouissance des biens mobiliers de son conjoint, comme dans ce cas l'époux frustré n'a pu se procurer de moyens de preuve, il est évident qu'il pourra, même au dessus de cent cinquante francs, se servir de la preuve testimoniale et même de la commune renommée. MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, qui soutiennent cette théorie, font remarquer avec juste raison, que ce raisonnement a encore plus de force ici, et de solidité que « lorsqu'il
« s'agit, par exemple sous la communauté réduite aux
« acquêts, de réclamer contre le mari ou ses héritiers, les
« propres mobiliers de la femme, c'est-à-dire des biens

« dont le mari était usufruitier en qualité de chef de la
« communauté » (1).

MM. Aubry et Rau (2) étendent encore ceci, avec raison
à notre avis, même en dehors de toute idée de violence,
et disent que, en cas de séparation de biens « les époux
« ayant conservé... la possession civile de leur mobilier
« respectif, la question de savoir si tel ou tel objet appar-
« tient au mari ou à la femme, n'est plus qu'une ques-
« tion de fait pure et simple, susceptible d'être établi par
« témoins ».

C'est ainsi que l'arrêt rendu par la Cour d'Agen, le
14 mars 1833 (3), admet une femme dotale à prouver la
consistance de son mobilier paraphernal par témoins.

Et dans son arrêt précité du 20 janvier 1859 (4), la Cour
de Nîmes a admis une dame T... à prouver par témoins
la consistance et la valeur de son mobilier paraphernal,
bien que dépassant 150 francs, tout en admettant le mari
à la preuve des faits contraires, notamment qu'il a resti-
tué à sa femme, en tout ou partie, les objets par elle
réclamés.

B) Nous avons vu que, sous les régimes en communauté,
le mari peut faire sa preuve partout écrit, même sous
seings privés, pourvu qu'il soit assez détaillé pour indi-
vidualiser nettement les meubles qu'il veut reprendre et

(1) *Op. cit.*, III, n° 1539.

(2) V, § 532, note 9.

(3) S. 1833. 2. 377.

(4) S. 1859. 2. 75.

déterminer leur valeur. La femme, tout au moins quant à son mobilier propre à elle échu pendant le mariage, peut recourir à la preuve par témoins ou par commune renommée. Il y a lieu d'appliquer les mêmes principes au *régime exclusif de la communauté*. Nous avons déjà expliqué que, bien que les reprises se fassent directement contre le mari, et non contre un patrimoine de communauté qui ne peut exister sous ce régime, puisqu'il est d'origine coutumière, il y a lieu de lui appliquer les règles coutumières habituelles de la communauté (1).

C'est ainsi que Rodière et Pont (2) nous disent que « l'article 1531 n'impose pas au mari, en cas d'exclusion de la communauté, un inventaire préalable comme condition indispensable de sa jouissance ; il serait injuste par conséquent, de ne pas admettre la femme à prouver la consistance de ce mobilier, même par la commune renommée ».

C) Enfin, en ce qui concerne, *sous le régime dotal*, la preuve de la consistance d'une dot constituée à la femme, et comprenant un ensemble de biens présents et à venir, « elle peut, disent MM. Aubry et Rau (3), être faite par témoins, et même par commune renommée, pour le mobilier dotal non inventorié, sans qu'il y ait à cet égard à distinguer entre celui qui est échu à la femme

(1) *Sic* Aubry et Rau, V, § 531, texte et notes 15 et 16.

(2) III, n° 2072.

(3) V, § 540, texte et note 17.

« pendant le mariage et celui qu'elle a apporté en « mariage ». Et ils veulent appliquer ici les mêmes principes que nous venons d'exposer à propos du régime exclusif de communauté. Le mari, en effet, tenu de toutes les obligations de l'usufruitier, en vertu du premier alinéa de l'article 1562, aurait du dresser un inventaire de ces objets mobiliers (1) ; en faute de ne l'avoir pas fait, la femme ou ses représentants, à qui ce défaut d'inventaire préjudicie, peuvent se servir de ces facilités de preuve, par analogie avec l'article 1445.

Remarquons que l'article 4 de la loi du 13 juillet 1907 précitée, n'admet la femme à prouver la consistance des biens réservés, même vis-à-vis de son mari, que par témoins, et non par commune renommée ; il n'y est donc fait, pour ce pécule, aucune différence entre la reprise à l'égard des créanciers et la reprise à l'égard du mari. Ne pourrait-on arguer de cette disposition, contre la grande facilité de preuve que nous accordons ici à la femme ?

Observons encore que, sous le régime exclusif de communauté, et sous le régime dotal, nous ne voyons pas que le mari ait à prouver une reprise mobilière, sauf, sous le régime dotal, dans le cas précité où, le domicile conjugal étant établi dans un immeuble appartenant à la femme, les biens dotaux sont individualisés d'une manière suffisante par le contrat de mariage ou par la quittance donnée par le mari aux constituants de la dot. Dans ce

(1) V. Article 600.

cas, il pourra y avoir à distinguer les paraphernaux de la femme des biens propres du mari, et nous appliquerons les règles du régime de séparation de biens.

En résumé, entre époux, nous autorisons, en faveur de la femme, la preuve par témoins et même par commune renommée. Nous restreignons cette facilité de preuve dans les termes de l'article 1304, sous le régime exclusif de communauté. Nous refusons à la femme la preuve par commune renommée pour les biens réservés visés par la loi de 1907. Nous accordons au mari les mêmes facilités de preuve, quand il lui faut distinguer ses biens personnels des biens propres de la femme séparée de biens, ou des biens paraphernaux de la femme dotale.

A l'égard des créanciers du conjoint débiteur, nous étendons volontiers les rigueurs imposées par les articles 1499 et 1510 sous les régimes de communauté, tout en admettant largement les équivalents de la preuve par inventaire, nous croyons avant tout qu'il y a lieu d'exiger une preuve présentant les plus grandes garanties de certitude, pour obtenir contre lesdits créanciers la distraction de tels objets mobiliers faisant partie des biens confondus entre les mains du mari.

A notre avis, une assimilation absolue ne peut être faite, en ce qui concerne les articles réglementant la preuve des propres mobiliers sous les régimes de communauté conventionnelle, que pour les biens dotaux de la femme, sous les régimes dotal et exclusif de communauté,

et à l'égard des créanciers, et, sous les trois régimes sans communauté, en ce qui concerne la preuve à opposer par la femme à son mari, quant à son mobilier échu pendant le mariage. Pour les autres hypothèses, nous donnons plutôt des solutions analogues que présentant une coïncidence parfaite.

§ III. — De la présomption mucienne.

Nous avons à étudier en dernier lieu la question qui se pose à propos de la femme non commune en biens, qui n'a pas de biens personnels, et au nom de laquelle a été faite pendant le mariage une acquisition.

I

En droit romain, cette question était réglée par la célèbre loi Quintus Mucius (1). C'est un fragment de Pomponius, extrait du livre V de son Commentaire sur Quintus Mucius. Elle est ainsi rédigée : « *Quintus Mucius ait : « Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit : et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis questus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse* », c'est-à-dire : « Quintus Mucius

(1) L. 54, D., de donat. inter virum et uxorem, liv. XXIV, tit. 4.

« décide que, lorsqu'il y a contestation pour savoir d'où
 « une femme tient quelque chose, il est plus exact et
 « plus convenable, que le bien dont la provenance n'est
 « pas déterminée, soit présumé lui venir de son mari ou
 « de telle personne qui était sous la puissance de ce der-
 « nier. C'est, semble-t-il, pour prévenir tout soupçon de
 « gains déshonorants pour la femme, que Quintus Mucius
 « s'est rallié à cette opinion. »

Un rescrit de l'Empereur Alexandre Sévère, de l'année 228 (1) disait également : « *Nec est ignotum quod*
 « *cum probari non possit, unde uxor matrimonii tem-*
 « *pore honeste quæsierit, de mariti bonis eam habuisse*
 « *veteres juris auctores merito crediderunt* (2). »

Cependant, l'empereur Gordien, dans une autre constitution de l'année 239, semble apporter un adoucissement à cette règle : « *Etsi detua pecunia, dit-il, mancipia*
 « *uxori tuæ comparata sunt, tamen si ei tradita sunt,*
 « *eorum dominium non ad te sed ad eam pertinet; pe-*
 « *cuniæ autem tantummodo repetitionem habes, sive*
 « *negotium ejus gerens munerationem fecisti, sive in*
 « *eam donationem conferens quantitatem pretii largi-*
 « *tus es. Et enim vel in solidum, vel quatenus locuple-*

(1) Cité par Cochin, *Œuvres*, t. VI, p. 507. sur les avantages indirects. Loi 6 *in fine*, *C. de donat. inter virum et uxorem*. V, 5.

(2) « L'on sait que, lorsqu'on ne peut justifier d'une cause honorable pour la femme d'acquisition d'un bien pendant son mariage, les auteurs anciens croyaient à bon droit qu'il lui provenait du patrimoine de son mari. »

« *tior facta est, actione cum ea competenti experiri poteris* » (1).

On trouve encore, dans le sens de cette dernière décision, deux autres constitutions de Dioclétien et Maxilien (2). Ces empereurs s'appuient sur ce principe général : « *Qui aliena pecunia comparat, non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quærit* » (3).

Cela pouvait se comprendre à cette époque, et même sous l'ancien droit, alors que la possibilité pour la femme d'acquérir un salaire par l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari n'était pas, comme aujourd'hui, dans les mœurs.

Aucun texte du Code civil ne vise le maintien ou la suppression de cette présomption dans notre droit actuel. Aussi une controverse s'est-elle élevée sur le point de savoir si elle doit être admise dans notre droit actuel.

(1) Loi 9, C. *De donationibus inter virum et uxorem*, V, 46 ; — « Si de tes deniers, tu as acheté des biens à ton épouse, et que tradition lui en a été faite, leur propriété échoit, non à toi, mais à elle. Tu as seulement l'action en répétition des deniers employés par toi à cette acquisition, soit que tu les aies déboursés à titre de gérant d'affaires de ta femme, soit que, dans une intention libérale, tu lui aies fourni le montant du prix. Et soit pour le tout, soit dans la mesure de son enrichissement, tu pourras la poursuivre au moyen de l'action te compétant. »

(2) L. 6 et 8 C. *Si quis alteri vel sibi*, IV, 50.

(3) Loi 8 : « Celui qui achète avec les deniers d'autrui, intente, non pour le propriétaire des deniers, mais pour son propre compte, tant l'action *empti* que la revendication, si tradition de la chose lui a été faite. »

Nous nous demanderons d'abord si elle s'est transmise jusqu'au Code dans notre ancien droit.

Remarquons ici que cette loi Quintus Mucius ne pose pas une présomption directe de propriété en faveur du mari. Elle se borne à présumer que ce bien a fait l'objet d'une donation du mari à la femme. Donc, sauf les cas exceptionnels indiqués au même titre du Digeste, cette donation doit être en principe regardée comme nulle, et ce n'est qu'indirectement que la propriété devait être attribuée au mari.

II

Dans les pays de droit écrit, cette présomption continuait à être appliquée.

Boucheul, commentant l'article 229 de la Coutume du Poitou, nous dit (1), qu'en vertu de ce texte « tout ce que
« la femme et le mary, ou l'un d'eux, acqueroient pen-
« dant le mariage, était acquis non à tous les deux, mais
« au mary seul, s'il n'y avoit stipulation du contraire,
« et que le mary et la femme fussent associez, ce qu'ils
« pouvoient faire ainsi que les étrangers le pouvoient ».

Catelan (2) analyse longuement un arrêt du 4 février 1667, infirmant une sentence du sénéchal d'Auch, et adjugeant au mari le prix de l'acquisition, et à l'héritière de la femme, la propriété du fonds acquis au nom de ladite

(1) T. I, p. 750, n° 41.

(2) *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, liv. IV, ch. V.

femme. C'était là l'application très exacte évidemment des lois romaines précitées. Le Parlement, quant à la propriété du fonds, ne voulait pas examiner si la femme avait des biens paraphernaux, « ce qui est un fait dont la « considération ne peut tendre qu'à établir de quels « deniers la femme doit être présumée les avoir acquis » ; non plus que la jouissance par le mari du fonds litigieux, parce que « on crut que si le mari avait joui, c'étoit « *uxoris nomine*, et comme mari et procureur de sa « femme qui s'étoit constitué tous ses biens ». Ce Parlement écarta également l'allégation du mari « que la « femme n'avoit fait que lui prêter le nom pour mettre le « fonds à couvert de ses créanciers ». Quant à l'origine des deniers ayant servi à l'acquisition, le Parlement constata que sans doute la femme exerçait un trafic de boulangerie, alors que son mari était cordonnier. Mais, dit Catelan, « à l'égard des personnes de condition rotu- « rière et artisane..., le travail et l'industrie d'une « femme de cette condition sont présumez entrer dans la « constitution qu'elle a faite à son mari..., qui a compté « ce travail et cette industrie pour fonds et pour revenu, « sans quoi même il ne consentiroit pas à ce détour du « ménage et des soins domestiques... Tout le bien de la « femme étant dotal, quand elle auroit mis quelque « argent dans le commerce, tout le profit en devroit « appartenir au mari, puisque les fruits de la dot même « donnez à la femme par son mari peuvent être répétez ». Et Catelan n'admet qu'un seul tempérament à cette

théorie : c'est « lorsque la femme a négocié séparément, et
 « hors de la maison de son mari, et tout au moins lors-
 « qu'une femme, qui pouvant avoir quelque argent en
 « son particulier, le met dans quelque commerce en le
 « hazardant et risquant la perte ; il est alors naturel et
 « juste que l'entier profit lui en appartienne... »

Vedel (1) croit que la loi *Quintus Mucius* « n'établit
 « qu'une présomption de droit qui cesse et demeure
 « détruite par la preuve des moyens et des ressources
 « que la femme a eus pour acquérir », et que « suivant
 « la doctrine des interprètes, le négoce ou trafic d'une
 « femme fait toujours cesser la présomption de la Loi ». Il montre que l'arrêt a invoqué d'une manière inexacte l'autorité de Faber qui n'empêche la femme de profiter personnellement que de son « industrie »... « dans l'écono-
 « mie de la ménagerie, ou dans le métier que son mari
 « exerce » mais nullement de « de toute autre industrie
 « propre à la femme qu'il dépend d'elle de mettre en
 « œuvre ». Faber en effet ajoute (2) « qu'il faut écarter la
 « présomption *Quintus Mucius*, quand une femme riche
 « s'est mariée avec un homme indigent... ; lorsqu'elle a
 « négocié séparément de son mari... ; quand elle a prêté

(1) *Observations sur les arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, recueillis par Messire Jean de Catelan, édition 1733, liv. IV, ch. v.

(2) Liv. IV, tit. XIV, sur la loi 48 de oper. libert., D. liv. XXVIII, tit. II. ainsi conçue : « Qui libertæ nuptiis consensit, operarum exactionem amittit. Nam hæc cujus matrimonio consensit, in officio mariti esse debet, »

« de l'argent au vû et au sçû de son mari, avec assertion
« que cet argent lui est propre et lui appartient, sans que
« le mari ait réclamé de tout cela ». Donc, sans distin-
guer « entre les femmes artisanes, et autres », on doit
« décider que la preuve étant établie des ressources que
« la femme a eues pour acquérir, il faut lui adjuger les
« acquisitions qui sont le fruit d'une industrie singu-
« lière, quoique artisanne, si ce qu'elle a acquis n'a point
« de rapport au métier de son mari, car le mari n'ayant
« pu exiger d'elle d'autres œuvres que celles qui regar-
« dent son métier, on ne peut pas dire qu'elle ait été
« obligée d'acquérir pour lui dans tout autre métier ».

De même Rousseaud de Lacombe (1) semble n'admettre, pour détruire cette présomption, que la possession par la femme de paraphernaux, ou l'échéance d'une succession et il s'appuie, pour soutenir cette théorie, sur un arrêt du Parlement de Paris du 26 juillet 1689.

Despeisses (2), non seulement nous dit que la jurisprudence du Parlement de Bordeaux admettait que les créanciers et les donataires du mari pouvaient invoquer cette présomption, mais même il rapporte un arrêt de Castres, du 6 septembre 1635 décidant que « les deniers prêtés
« par la veuve pendant l'année du deuil, étoient censés
« appartenir aux héritiers du mari, comme s'ils avoient
« été prêtés pendant la vie du mari.. ; tant parce que

(1) V. *Femme*, n° 2.

(2) *Des contrats*, 1^{re} partie, tit. XIII, *Du mariage*, sect. III, n° 8.

» dans un si petit espace de tems on ne présume pas
 « qu'elle puisse avoir gagné cela de son industrie, que
 « d'autant que ne se pouvant pas remarier impunément
 « dans ladite année de deuil, elle est en quelque façon,
 « tenue pour mariée avec son défunt mari, et ainsi il en
 « est de même que s'il était vivant ». Il admet pourtant
 des exceptions : 1° quand une femme riche s'est mariée
 à un homme fort pauvre ; 2° « lorsque la femme, du con-
 « sentement de son mari, faisait trafic et ses affaires à
 « part » ; 3° lorsque, en présence et avec l'autorisation de
 son mari, la femme a fait un prêt de deniers avec déclara-
 tion que c'était de ses deniers ; 4° enfin, si elle démon-
 tre que ses acquisitions ont été faites « d'ailleurs que des
 « biens de son mari... soit qu'elle montre les avoir faites
 « par une industrie honnête, comme si elle faisoit trafic
 « public de marchandise... ou étoit filandière, sage-
 « femme, ou de quelque autre métier... ou même par
 « une industrie deshonnête, comme pour avoir forfait à
 « son honneur... » On ne considérerait pas en effet qu'il y
 eût lieu, en ce qui concerne la preuve contraire à la pré-
 somption mucienne, de « distinguer si elle a fait honnê-
 « tement ou deshonnêtement » les gains qui lui ont servi
 pour ses prêts ou acquisitions.

Domat (1) n'admet pour détruire cette présomption
 « qu'un juste titre : comme si elle a acquis [ce bien] par
 « succession ou donation, ou si elle l'avait lors du

(1) *Loix civiles*, liv. I, tit IX, *Des dots*, sect. IV, nombre 7.

« mariage ». Sans cela, il faudrait présumer qu'elle ne se l'était approprié « que par des soustractions ou par « d'autres mauvaises voyes ». Il considère que « les pro- « fits même qui peuvent provenir de son ménage, de « son travail, de son industrie, sont au mary, comme des « fruits et des revenus, et comme des services ou offices « que lui doit la femme ».

De même, Roussilhe (1) nous dit : « Observez qu'il « faut », pour que la présomption n'ait pas lieu contre la femme, « que ce soit un commerce particulier de celui « du mari. Si on n'alléguait qu'une simple économie, « cela ne suffirait pas. On doit en pareille matière, se « décider par les circonstances ; et s'il paraît que la femme « a une ressource pour se procurer l'argent qu'elle a « employé, sans que cela provienne de son mari, les « acquisitions doivent lui rester ».

Des tentatives, d'autre part, furent faites pour étendre la présomption *Quintus Mucius* aux pays coutumiers, pour les régimes de communauté. C'est ainsi que nous avons vu Boucheul s'occuper de cette loi, même à propos de la coutume du Poitou, qui pourtant prévoyait un régime de communauté

Et Lebrun lui-même (2) soutient que, en vertu de la loi *Quintus Mucius*, « si durant le mariage on acquiert « de la femme l'immeuble d'un étranger, elle est censée

(1) *Traité de la dot*, édition Sacase, p. 140, nos 191 et 192.

(2) *Op. cit.*, liv. I, ch. v, sect. II, dist. III, nos 3 et 4.

« l'avoir acquis des deniers de la communauté, et par conséquent pour la communauté ». Quant à l'acquisition par la femme de l'immeuble du mari, « quand il ne paraît point d'où l'argent est venu à la femme, il est toujours censé venir du mari : ainsi c'est le mari qui achète en ce cas son propre bien ». Et c'est par cette solution bizarre tirée de la présomption mucienne, que ce jurisconsulte rend inefficace, en ces circonstances, pareille vente entre époux.

Nous voyons donc comment, dans notre ancien droit, on comprenait et on appliquait cette présomption. Tout ce qu'une femme qui ne pouvait justifier de ressources particulières, acquérait en son nom personnel pendant le mariage, était censé lui venir de son mari. Ce pouvait être considéré comme un avantage indirect sujet à rescision ou à réduction. Ou bien encore, la propriété était consolidée sur la tête de cette femme, mais elle devenait débitrice à l'égard du patrimoine de son mari, à concurrence du prix que ce dernier était censé avoir versé, ou de l'enrichissement procuré au patrimoine de cette femme. Cependant la preuve contraire à cette présomption que le mari avait fourni les deniers d'acquisition, peut résulter, soit de ce que la femme exerçait une profession séparée de celle de son mari (et même de ce qu'elle se procurait des ressources par des moyens moralement répréhensibles), — soit de ce que, riche, elle avait épousé un homme sans fortune ; — soit de ce que assistée et autorisée de son mari, elle avait fait un prêt de deniers à elle déclarés

propres. — Par conséquent, ladite preuve contraire pouvait provenir des circonstances les plus diverses et était appréciée d'une manière fort large.

III

Le Code civil n'a reproduit nulle part la loi Quintus Mucius. Deux sortes de dispositions postérieures peuvent être invoquées, en sens contraire, sur la question de la survivance actuelle de la présomption mucienne.

Ces deux dispositions sont toutes deux de caractère exceptionnel et s'appliquent sous tous les régimes matrimoniaux.

La première est l'article 559 du Code de commerce dans la rédaction de la loi de 1838 sur les faillites. Ce texte concerne la femme du commerçant failli. Il établit, en faveur des créanciers formant la masse de la faillite, « la présomption légale... que les biens acquis par la « femme du failli appartiennent à son mari, ont été « payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse « de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du « contraire ». Nous verrons à l'appendice (1) quelle doit être la nature de cette preuve contraire. C'est donc la reproduction d'une présomption analogue à la présomption mucienne (2). Comme les dispositions contenues

(1) V. *infra*, p. 336 s.

(2) V. à l'appendice, *loc. cit.*, quelques différences de détail entre ces deux présomptions, quant à leurs causes et quant à leurs effets,

dans les lois commerciales sont exceptionnelles, on pourrait être tenté de tirer de là un argument pour la non survivance de la présomption mucienne dans notre droit actuel : on pourrait soutenir qu'elle n'existe plus, puisque le législateur, voulant la faire revivre dans un cas particulier, a dû l'édicter à nouveau dans un texte spécial. Il est vrai que les quelques différences auxquelles nous faisons allusion diminuent la valeur de cet argument : on pourrait dire que le législateur a voulu en quelque sorte retoucher cette présomption, pour l'adapter aux besoins auxquels il avait à pourvoir. Il y a donc lieu de ne pas trop faire état de l'argument tiré de l'article 559 C. com., puisque sa valeur n'est qu'assez relative.

En ce qui concerne la consistance et la provenance des biens réservés acquis de son libre salaire, la loi de 1907 met la preuve à la charge de la femme. Elle suppose donc que de plein droit ces biens, même acquis au nom de la femme, ne doivent pas forcément être réputés sa propriété, à moins qu'elle n'ait satisfait aux garanties imposées par la loi. — Nous ne disons pas que cela équivaille absolument au rétablissement total de la présomption mucienne, mais du moins y a-t-il là une présomption analogue : la femme doit en principe les produits de son travail, soit à la communauté, soit au mari qui doit supporter les charges du ménage ; selon la juste remarque de Catelan, le mari a cru pouvoir compter sur les soins qu'elle doit apporter au bon ordre

du ménage : et il ne lui a permis de s'adonner à cette profession séparée qu'en vue des profits plus grands dont profitera, non pas elle personnellement, mais lui-même, comme chef de la communauté ou tout au moins du ménage. Pour répondre aux besoins, et surtout aux tendances de l'époque actuelle, le législateur permet à la femme de se constituer un pécule personnel ; mais cette faculté est et doit être exceptionnelle. La loi suppose que, dès qu'il sera justifié, par les moyens de preuve qu'elle règle à l'article 1, alinéa 4, d'une profession séparée, ses acquisitions devront lui être attribuées, car, elle aura justifié de ressources personnelles. Ce serait donc qu'en thèse générale, la femme devrait être supposée ne pas disposer de ressources personnelles et que la présomption mucienne existerait.

On le voit, ces deux solutions, obtenues toutes deux par des raisonnements *a contrario*, sont absolument contradictoires. C'est très probablement que le législateur de 1838 n'avait pas en vue la présomption mucienne, et celui de 1907, ni la présomption mucienne, ni les solutions que l'on peut faire dériver de la susdite loi des faillites de 1838. D'ailleurs le rapport de M. Guillier au Sénat (1) sur la loi de 1907 nous révèle l'état d'esprit des promoteurs de cette loi ; ils ont voulu que la loi elle-même constituât de plein droit à la femme à l'égard de son pécule « un droit « propre qu'elle exercera sous tous les régimes », alors que

(1) Cité *supra*, p. 229.

la présomption mucienne ne semblerait pas avoir sa raison d'être, tout au moins pour le régime de la séparation de biens. Loi également faite pour tous les régimes que celle susdite de 1838. Il y a donc pour le moins un manque de coïncidence entre le champ d'application de ces lois et celui de la présomption mucienne. On peut tout au moins soutenir qu'en rédigeant ces lois, le législateur n'a pas eu en vue notre présomption.

Donc, ces arguments étant contradictoires et n'ayant en eux-mêmes qu'une valeur très restreinte, la question reste entière. Toute loi romaine ayant été abrogée par la loi du 30 ventôse an XIII, article 7, et le Code ne l'ayant pas reproduite, doit-on encore la considérer comme maintenue dans notre droit actuel ?

IV

Il est une chose certaine, c'est que c'est avec raison que la jurisprudence a tenu compte de cette présomption quand le régime matrimonial a pris naissance avant la promulgation du Code civil. C'est ainsi que les époux S..., s'étant mariés en 1791, à Narbonne, pays de droit écrit, la Chambre des requêtes a décidé, dans son arrêt du 21 février 1855 (1), « que les acquisitions faites par la « dame S..., conjointement avec son mari ou par elle « seule, doivent être régis par la loi *Quintus Mucius*, le

(1) D. 1855. 1. 75, S. 1855. 1. 88.

« statut matrimonial ayant son effet pendant toute la
« durée du mariage. »

Une pareille solution n'a évidemment nul besoin d'être justifiée. Les époux adoptant les dispositions légales en vigueur dans le pays où ils s'unissent la loi a pour ainsi dire fait leur contrat de mariage, ses dispositions en sont devenues les clauses, et admettre qu'une loi postérieure ait pu le modifier serait porter atteinte au grand principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

De même, si le contrat de mariage a été fait sous l'empire de lois étrangères, admettant la présomption mucienne. Ainsi, dans un arrêt de la même chambre des requêtes du 29 décembre 1863 (1), il s'agissait des époux D... mariés à Nice, en 1840, sous l'empire du Code civil sarde de 1837, qui « comportait, pour les règles du
« contrat de mariage, l'application de l'ancien droit
« romain, et notamment de la loi *Quintus Mucius* ». Dans les états sardes, comme nous l'avons vu pour nos anciennes provinces de droit écrit, on admettait que, pour échapper à la présomption de cette loi, la femme pouvait prouver qu'elle avait une industrie propre ou telles autres ressources lui permettant de se procurer les moyens nécessaires pour payer ses acquisitions. Aussi la dame D... ayant fait des acquisitions en son propre nom pendant la durée du mariage et avant la réunion du comté de Nice à la France, elle dut, pour détruire cette

(1) D. 1864. 1. 420.

présomption mucienne, prouver qu'elle avait des paraphernaux qu'elle exerçait un commerce de comestibles distinct « des travaux de son mari, et que d'autre part le « mari qui [avait] comparu pour autoriser sa femme dans « la plus grande partie des contrats d'acquisition passés « au nom de celle-ci, n'était guère en état de fournir les « sommes nécessaires pour solder ces acquisitions » (1).

V

D

Remarquons encore ici qu'il paraît conforme à l'ancienne jurisprudence que la présomption mucienne soit écartée si la constitution de dot n'avait pas été générale.

C'est ce qu'explique très bien un arrêt de la Cour de Grenoble, du 1^{er} février 1812 (2). La femme, dans les pays de droit écrit, même lorsque sa constitution de dot avait été générale, n'était pas réduite à un état purement passif, mais elle pouvait contracter et acquérir. *A fortiori* « lorsque la constitution est particulière, elle a pu acquérir de ses biens paraphernaux et adventifs, et non « compris dans la constitution dotale dont elle a conservé « la libre jouissance... Elle n'a dû et ne doit aucun « compte à personne de ses biens paraphernaux... elle

(1) *Sic* : Civ. rej. 11 janvier 1825 S. chr. ; Toulouse, 2 août 1825, S. chr. ; Riom, 2 février 1809, S. chr. ; Grenoble, 22 juillet 1811, S. chr. ; Toulouse, 7 décembre 1831, S. 1832. 2. 585 ; Aix, 21 mars 1832, S. 1832. 2. 435 ; Cass., 22 janvier 1877, D. 1877, 1. 214, S. 1877, 1. 148.

(2) S. chr.

« pouvait au contraire en interdire toute administration
« à son mari et elle n'avait pas besoin de les faire cons-
« tater par aucune reconnaissance de sa part ; d'où il
« suit qu'elle a pu consacrer à ses acquisitions des som-
« mes paraphernales. »

Par voie de conséquence, nous déduirons que cette présomption mucienne ne se posera pas pour le régime de séparation de biens, qui est celui où il y a le plus de chances que la femme ait des paraphernaux dont elle puisse disposer.

Au contraire, cette dernière remarque ne peut s'appliquer au régime exclusif de communauté. Dans ce cas, tous les propres de la femme, soumis à l'administration et à la jouissance du mari, sont dotaux. Par application de l'article 1531, le mari perçoit et administre tous les biens mobiliers et immobiliers de la femme, par elle apportés en mariage, ou qui lui sont échus depuis par succession ou donation. Donc, c'est là que la femme aura le moins de chances d'avoir des paraphernaux, et la question de la survivance de la présomption mucienne, le plus de chances de se poser.

Il en sera de même, quand le régime dotal a été stipulé avec constitution générale de dot. Encore, sous ces deux derniers régimes matrimoniaux, fallait-il exclure les hypothèses où la femme pouvait, de toutes manières, se procurer des ressources personnelles, hypothèses consacrées pour la femme exerçant une profession séparée de celle de son mari, par la susdite loi de 1907.

Et, tout en se tenant dans le système de l'ancienne jurisprudence, la présomption mucienne ne pourrait aboutir qu'à une récompense à verser par la femme au mari, dans la double limite des débours faits par lui pour l'acquisition, et de l'enrichissement de la femme.

Et même on peut dire que le paiement de cette acquisition, fait des deniers du mari, constituerait une donation déguisée au profit de la femme, par conséquent une fraude à la loi. Donc, la preuve de cet avantage déguisé pourrait être faite contre la femme elle-même par témoins et présomptions de fait. Ainsi, sous le régime sans communauté, les économies faites au moyen des revenus de la femme non visés par la loi du 13 juillet 1907, appartenant au mari, cette preuve résulterait suffisamment, même en dehors de la présomption mucienne, de l'impossibilité où se trouverait la femme d'indiquer l'origine des deniers remis au vendeur.

La Cour de Montpellier, par arrêt du 14 février 1843 (1) a décidé que « lorsque le mari intervenait dans les actes « d'acquisition, qu'il les approuvait, ou qu'il achetait « conjointement avec sa femme, la présomption de la « loi cessait avec le motif sur lequel elle était fondée ». Ceci est tout-à-fait raisonnable. On ne peut, en ce cas, invoquer les motifs d'honnêteté mis en avant par les jurisconsultes anciens, puisque ce serait supposer le mari complice de faits tout au détriment de son honneur ou de

(1) S. 1843. 2. 222.

son patrimoine, et l'arrêt affirme d'ailleurs que sa décision est conforme à la jurisprudence du Parlement de Toulouse (1).

La Cour de cassation avait décidé précédemment, par arrêt du 1^{er} juillet 1829 (2), que, même si on admet la présomption Quintus Mucius, elle est inapplicable au cas où la femme, même en se mariant sous le régime dotal, s'est réservé la faculté de vendre, aliéner, partager et échanger ses biens, car elle a toute capacité pour acquérir, conjointement avec son mari, et tout au moins celui-ci ne peut lui contester la propriété du bien acquis par lui conjointement avec sa femme.

Nous voyons donc à quoi se réduit actuellement la question de la survivance, dans le droit du Code civil, de la présomption Quintus Mucius. Deux époux se sont mariés sous le régime exclusif de communauté, ou sous le régime dotal avec constitution de dot générale de tous les biens présents et à venir de la femme. Celle-ci n'exerce aucun commerce, industrie ou profession séparée de celle de son mari. Elle ne s'est pas réservé le droit de disposer elle-même de ses propres. Pendant le mariage, elle fait une acquisition, sans le concours de son mari, et ce dernier ne participe pas conjointement avec elle à cette acquisition, ni ne l'approuve. Vis-à-vis du mari ou de ses représentants, la propriété sera attribuée à cette

(1) *Sic* Agen, 22 juillet 1833, S. 1833. 2. 143 ; Nîmes, 13 août 1837, S. 1838. 2. 360.

(2) S. chr.

femme. — Alors, mais dans ce cas seulement, le mari, ou ses héritiers, ou ses créanciers, devront-ils justifier, au besoin d'ailleurs, par tous moyens, que les deniers ont été fournis par ledit mari, ce qui constituerait un avantage indirect frauduleux ? ou bien seront-ils dispensés de toute preuve par la loi Quintus Mucius, la preuve contraire à leurs prétentions incombant à la femme ?

VI

M. Troplong (1) dit de cette présomption, à propos du régime dotal « qu'il n'y a pas de raison de s'en écarter « aujourd'hui. Elle est caractéristique du régime dotal ; « elle dérive rigoureusement de la position faite à la « femme par ce régime, qui croit lui avoir assez payé sa « dette en lui conservant l'intégrité de son avoir ». Rejeter cette présomption, ce serait aller « contre l'ordre « prédominant dans le régime dotal, qui absorbe au « profit du mari tout ce qu'acquiert la femme, tout ce « qu'elle capitalise, tout ce qu'elle accumule par son industrie, son économie ». Car cette femme « se doit toute « à son mari..., est censée ne vivre, n'agir, ne travailler « que pour lui, et par conséquent doit montrer et prouver « la légitime origine de ce qu'elle prétend avoir acquis « pour son propre compte. » Il maintient également la présomption sous le régime exclusif de communauté (2).

(1) *Op. cit.*, t. IV, nos 3017 et 3018.

(2) T. III, nos 2243 et 2246. *Sic* : Tessier, *Traité de la dot*, t. I,

Il repousse même le tempéramment admis par le droit romain, par Catelan et Vedel, et même par Tessier (1), que la femme ne serait tenue qu'à récompense, parce que, dit-il, cette opinion « ne remédie pas au mal qu'elle veut « éviter ; elle pose le principe de la simulation, et elle en « laisse subsister les conséquences ; si l'achat est un acte « simulé, il faut qu'il tombe pour le tout. » Nous ne pouvons admettre cela, car ce qui est acheté des deniers d'autrui ne devient pas forcément la propriété d'autrui : le propriétaire des deniers d'acquisition a pu les fournir à titre de prêt, et alors il n'a droit qu'à être désintéressé (2).

VII

Sans doute, serait-il désirable de régir complètement le régime dotal selon les règles du droit romain. Mais nous croyons plus juridiques les solutions données maintenant par la jurisprudence, et le raisonnement fourni pour les justifier.

La loi du 30 ventôse an XII a abrogé, dans son article 7, toutes les lois romaines jadis appliquées par la jurispru-

n° 370, p. 204 ; Rodière et Pont, t. III, n° 4975 ; Toulouse, 16 décembre 1834, S. 1835. 2. 74 ; Aix, 10 juillet 1869, D. 1872. 2. 49, S. 1872. 2. 175 ; Toulouse. 26 février 1861, D. 1861. 2. 58, S. 1861. 2. 327

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 206.

(2) Pour Rodière et Pont (*loc. cit.*), ce ne sont que les gains dont la femme ne pourrait pas indiquer une origine honnête et légale qui devraient être réputés appartenir au mari.

dence des pays de droit écrit. Le Code n'a pas reproduit la présomption mucienne. Comme l'article 1350 définit la présomption légale « celle qui est attachée par une loi « spéciale à certains actes ou à certains faits », il est donc certain que la présomption mucienne ne pourrait tout au plus être admise que comme présomption de fait, mais il nous paraît impossible d'y voir actuellement une présomption légale.

Quelle différence pratiquement y aurait-il entre cette présomption que le mari ou ses représentants devraient invoquer devant le magistrat, pour la laisser, entourée de circonstances graves, précises, concordantes, aux lumières et à la prudence dudit magistrat, à l'appréciation duquel la loi l'abandonnerait totalement, — et cette preuve contraire opposée à la présomption de propriété de la femme, que le mari ou ses représentants pourraient fournir, au besoin par témoins ou présomptions ? Aucune, évidemment. Aussi nous rangeons-nous entièrement à l'avis des auteurs qui repoussent complètement la présomption mucienne (1).

Dans son arrêt du 10 décembre 1832 (2), la Cour de Pau met en relief la remarque que nous avons déjà faite sur les règles du Code de commerce relatives aux femmes des commerçants faillis, qui pourraient augmenter leur

(1) *Sic* Aubry et Rau, V, § 531 *a*, texte et notes 2 et 3 ; § 541, texte et note 2 ; Guillouard, IV, n° 2171 ; Marcadé, VI, sur l'article 1532 ; Laurent, XXIII, n° 487.

(2) S. 1833. 2. 240.

fortune alors que celle de leur mari disparaîtrait. Et le même arrêt cite dans le même sens, la loi du 5 septembre 1807, sur les femmes des comptables de deniers publics.

La Cour de cassation a adopté cette manière de voir, d'abord dans l'arrêt du 19 décembre 1871 (1), où il est dit que l'article 1553, qui refuse le caractère dotal à l'immeuble acquis par la femme avec des deniers non sujets à emploi, « ne lui enlève point le caractère d'un « bien propre de la femme, quand l'achat a été fait en son « nom » » et « tranche une question de dotalité, et non « de propriété » ; puis, dans l'arrêt du 13 février 1884 (2), rejetant un pourvoi formé contre un arrêt dans le même sens de la Cour de Riom, du 23 mars 1881 (3).

(1) D. 1872. 1. 77, S. 1871. 1. 192.

(2) S. 1886. 1. 25.

(3) D. 1883. 2. 17, S. *loc. cit.* en note. — *Sic* : Agen, 30 janvier 1882, D. 1883. 2. 41, S. 1883. 2. 223 ; Poitiers, 24 avril 1850, D. 1852. 2. 248 ; Caen, 29 novembre 1872, D. 1874. 2. 107, S. 1873. 2. 131 ; Alger, 6 mars 1882, S. 1884. 2. 137.

CHAPITRE II

PREUVE DE LA RÉCEPTION DE LA DOT

Etudions maintenant la preuve de la réception de la dot.

I

Demandons-nous tout d'abord, quand se posera la nécessité d'une telle preuve?

Un mari reçoit à titre dotal, au contrat de mariage, ou dans une succession échue à sa femme et inventoriée, des immeubles, c'est-à-dire qu'il en prend en mains l'administration, et en verse les revenus dans la communauté, si le régime matrimonial en comporte une, ou se les attribue à lui-même en les affectant aux besoins du ménage, s'il n'existe pas de communauté. Le fait de les retrouver constitue évidemment la meilleure preuve de leur réception.

Il en sera de même quant aux meubles corporels, dont les preuves que nous avons étudiées permettent la reprise par la femme, — des créances et autres valeurs mobilières, dont le titre se retrouve entre les mains du mari et dont

la propriété par la femme ressort des preuves susdites. Que l'on ne nous oppose pas l'article 1502, édicté pour le cas de stipulation d'apports sous les régimes de communauté. « L'apport est suffisamment justifié » d'après lui, par certaines quittances et déclarations ; sans doute, mais ce texte n'exclut évidemment pas tels autres moyens de prouver cette réception, tels que cette simple justification de la propriété de la femme sur lesdits objets se trouvant dans les mains du mari.

Mais supposons que l'apport dotal ait consisté en une somme d'argent, en créances ou autres valeurs mobilières dont le paiement ou le remboursement ont été effectués, — en tous objets corporels dont la reprise en nature ne peut être faite, par exemple, parce qu'ils ne se retrouvent pas en nature, ou dont l'individualisation n'a pas été suffisante, mais dont la valeur est suffisamment prouvée. Alors il s'agit de savoir si réellement le mari a reçu ces biens dotaux, afin que la femme en puisse reprendre la valeur.

Il en sera encore de même, par exemple si le mari a fait emploi de deniers dotaux ; dans ce cas encore, on pourra avoir à faire une preuve séparée de la réception de la dot.

II

En ce qui concerne les biens de la femme séparée de biens, et les paraphernaux de la femme dotale, dont le mari a joui et qu'il a administrés, il n'y a pas lieu non

plus de s'occuper de la preuve de leur réception. C'est là en effet un pur fait, la femme ayant laissé son mari agir, par négligence ou parce que, étant sous la dépendance de son mari, celui-ci s'en est emparé sans qu'elle puisse protester. Elle n'aura pas donc pu en général se procurer de preuves, et il y a lieu de se reporter à ce que nous avons dit plus haut (1). Nous admettons donc la femme à faire sa preuve par tous moyens, même par commune renommée.

III

La question ne se posera donc que, d'une part, sous les régimes exclusifs de communauté et de communauté légale ou conventionnelle, où tous les biens propres de la femme sont dotaux, abstraction faite du pécule réservé par la loi de 1907 ; et, d'autre part, sous le régime dotal, pour la dot constituée dans le contrat de mariage.

A qui incombera cette preuve de la réception de la dot ? Au demandeur en reprises, donc à la femme ou à ses représentants, serons-nous portés à dire tout d'abord. Mais l'article 1569 dispense la femme dotale et ses héritiers de cette preuve, et les autorise à exécuter leurs reprises, lorsque le mariage a duré « dix ans depuis « l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot. » Il se trouve donc que notre chapitre se divise naturellement en deux sections : une première, celle où nous

(1) V. *supra*, 2^e partie, ch. I, § 1.

étudierons les cas où il n'y a pas lieu, pour la demanderesse, de fournir cette preuve, aux termes de l'article 1569; et une seconde, où nous nous demanderons comment la femme devra administrer sa preuve, en dehors des cas d'application de l'article 1569.

SECTION I

Application de l'article 1569.

L'article 1569 est la reproduction de la jurisprudence de notre ancien droit. Aussi, pour en connaître l'exacte signification et la vraie portée, y aura-t-il lieu de nous reporter à notre ancien droit. C'est ce que nous ferons dans un premier paragraphe.

Puis, nous ferons trois remarques, qui nous amèneront à nous poser les trois questions suivantes : 1° l'article 1569 est édicté à propos du régime dotal : y a-t-il lieu par conséquent d'en limiter l'application à ce régime et de ne pas l'étendre au régime exclusif de communauté, ni à ceux de communauté légale ou conventionnelle? — 2° Il a trait au paiement de la dot, expression qui convient mieux aux meubles : doit-on ne pas l'appliquer à la dot immobilière? — 3° Il régit la répétition de la dot par la femme ou ses héritiers contre le mari : est-ce limitatif et ne s'applique-t-il pas lorsque d'autres personnes sont en cause? Nous étudierons ces trois points dans un second paragraphe.

Enfin nous verrons, dans un troisième et dernier para-

graphe, dans quelles conditions se fait cette application de l'article 1569.

§ I. — Origine de l'article 1569

Au sujet de la décision admise par l'article 1569, il y eut dans notre ancien droit une divergence de jurisprudence entre les Parlements de Toulouse et de Paris, ayant son origine dans ce qu'ils se basaient sur des textes différents du droit romain. Voyons donc quelles solutions donnait ici le droit romain ; — quelle était la jurisprudence des deux Parlements ; — quelle est celle qui l'emporta ; — et, par conséquent, quelle est celle qui a servi de base à la rédaction de l'article 1569.

I

Deux séries de textes se présentent ici à notre examen, les uns se rapportant au cas où le mari n'a pas encore reçu la dot lors de la dissolution du mariage, et devait ou non être rendu responsable de la non-réception de cette dot, — les autres, au cas où le mari ayant souscrit une reconnaissance de la réception de la dot en espèces, il y a lieu pour lui d'opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*.

a) Textes se rapportant à la responsabilité du mari.

Julien (1) dit « que le mari est en faute de n'avoir pas

(1) L. 30, § 1, D., soluto matrimonio, XXIV, 3. *Quoties culpa viri*

« exigé la dot de son beau-père ou de tout autre constituant. » Il n'oblige du reste ce mari qu'à décharger de leur obligation le beau-père dont la fille est morte pendant le mariage, étant encore sous sa puissance, ou tout autre constituant institué héritier par la femme devenue mater familias, et qui n'avait promis cette dot qu'en vue de cet avantage testamentaire.

Ulpien (1) distingue selon que la dot a été promise par un étranger, ou par le père de la femme, ou par celle-ci elle-même.

accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigetur, si aut in malrimonio filia decesserit, aut mater familias facta eum qui dotem repromiserat heredem instituerit, satis constat, nihil amplius virum præstare debere, quam ut eos obligatione deberet.

(1) L. 33, D., de jure dotium, XXIII, 3. *Si extraneus sit, qui dotem promiserit, usque defectus sit facultatibus, imputabitur marito cur eum non convenerit, maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat. Nam si donavit, utcumque parcendum marito, qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaverat : quemque in id quod facere possit, si convenisset, condemnasset. Hoc enim divus Pius rescripsit EOS QUI EX LIBERALITATE CONVENIUNTUR, IN ID QUOD FACERE POSSUNT, CONDEMNANDOS. Sed si vel pater vel ipsa promiserunt, Julianus quidem libro sextodecimo digestorum scribit, etiam si pater promisit, periculum respicere ad maritum : quod ferendum non est. Debebit igitur mulieris esse periculum : nec enim quicquam iudex propitiis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promisit, non urserit ad exsolutionem : multo minus cur ipsam non convenerit. Recte itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater, vel ipsa mulier promisit, viri periculo non esse ; quod debitor, id viri esse ; quod alius, scilicet donaturus, ejus periculo ait, cur adquiritur. Adquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.*

1° Est-ce un étranger qui a promis la dot ? Il fait une sous-distinction. Si cet étranger est un promettant non volontaire, par exemple si c'est un débiteur de la femme ou de son père, le mari sera responsable de ne l'avoir pas actionné. Si cet étranger a promis volontairement, dans un but de libéralité, le mari est excusable de ne l'avoir pas pressé au paiement, d'autant plus qu'il n'aurait pu obtenir une condamnation, que dans la mesure des facultés pécuniaires de ce promettant. Un rescrit de l'empereur Antonin le Pieux avait en effet accordé ce bénéfice aux donateurs poursuivis en conséquence de leurs libéralités.

2° La dot était-elle promise par le beau-père ? Ulpien s'éloigne du sentiment de Julien, et ne met pas la dot aux risques du mari, car la femme ne peut lui reprocher valablement de n'avoir pas forcé son père au paiement. Elle ne peut non plus lui reprocher de l'avoir ménagée elle-même, quand elle était elle-même la constituante.

Aussi Ulpien adopte-t-il l'opinion de Sabinus qui mettait aux risques de la femme la dot promise par son père ou par elle-même ; aux risques du mari, celle promise par un étranger, constituant non volontaire ; aux risques de l'époux bénéficiaire (en général de la femme, car c'est elle qui en définitive en profite), celle promise par un étranger constituant volontaire.

Nous voyons donc que ces deux textes s'occupent uniquement de la responsabilité du mari qui n'a pas exigé la dot promise par ou au nom de sa femme, et des cas où il est, ou non, excusable de ne l'avoir pas fait.

b) *Textes se rapportant à l'exception non numeratæ pecuniæ.*

Ces textes ont trait à la dot en espèces. Dans les écrits qui constataient les conventions matrimoniales, selon l'usage romain, souvent le mari et son père y déclaraient avoir reçu la dot. A la dissolution du mariage par suite de la mort de la femme ou du divorce des époux, cette femme ou ses héritiers pouvaient réclamer au mari, ou à son père, le montant de la dot. Cette action pouvait même être intentée contre leurs héritiers, si le mariage était dissous par la mort du mari, ou contre toute autre personne (ainsi que contre ses héritiers) ayant déclaré avec le mari avoir reçu cette dot.

Or, nous savons qu'une pratique semblable s'étant introduite dans la rédaction des chirographa constatant les prêts d'argent des banquiers, leurs débiteurs purent leur opposer, pendant un an depuis Marc Aurèle jusqu'à Dioclétien, cinq ans de Dioclétien à Justinien, deux ans depuis une constitution de ce dernier empereur, la *querela* et l'*exceptio non numeratæ pecuniæ*. Le bénéfice de l'exception fut étendu par Justinien, à toutes les personnes citées plus haut, qui, en réalité, n'avaient pas reçu la dot (1); mais cette exception ne pouvait être opposée que

(1) L. 3, C. de dote cauta non num, V, 15. *In dotibus quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est, cum adhuc nulla datio sed pollicitatio subsecuta sit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere (non solum marito contra uxorem, vel ejus*

pendant un an, depuis la dissolution du mariage par le décès de l'un ou de l'autre des époux, ou l'envoi du *libellus repudii*.

Le même empereur modifia ce délai dans la Nouvelle 100 (1). Il ne le maintint que si le mariage avait duré deux ans. Si le mariage avait duré entre deux et dix ans, ce délai était réduit à trois mois. Si le mariage avait duré plus de dix ans, toute exception et toute querela étaient refusées, sauf recours possible à la *restitutio in integrum*, principalement en cas de minorité de l'intéressé.

Nous venons donc de voir deux séries de textes sur la restitution de la dot, les uns réglant la responsabilité du mari, quand il n'avait pas exigé la dot, et admettant de sa part un certain nombre d'excuses ; les autres statuant sur le délai pendant lequel il pourrait opposer la

heredes, morte mulieris vel repudio dissoluto matrimonio, sed etiam heredibus mariti cujus morte dissolutum est matrimonium : socero etiam, vel ejus heredibus, si cum filio suo dotem suscepisse dotalibus instrumentis scriptum sit) : omnique personæ quam dotem suscepisse una cum marito conscribitur, et ejus similiter heredibus, ita tamen, ut intra annum tantum continuum a morte mariti, vel mulieris vel missione repudii computandum, ea licentia detur.

(1) V. Auth. Quod locum, C., V. 45 *in fine*, ou Collatio, VIII, tit. I, ch II, § generaliter. Quod locum habet, si intra biennium solvatur matrimonium : si autem ultra biennium usque ad decimum annum extendatur, et ipsi marito et heredi ejus intra res menses querela denegatur, permissa restitutione in integrum præfinita : et specialiter si minor ætas interveniat.

querela et l'exception *non numeratæ dotis*, aux énonciations fictives des *instrumenta dotalia*.

II

Le Parlement de Toulouse se fonda sur la loi *Si extraneus* pour établir tout d'abord « que le mari est responsable de la dot qu'il n'a pas reçue, lors seulement que
« le constituant a constitué *ex necessitate*, et qu'il est
« insolvable, mais non lorsque la constitution a été faite
« par le père de la femme ou par un donateur étranger,
« ou par la femme elle-même » (1).

Cette loi *Si extraneus* cadrerait bien avec les idées et les mœurs romaines. A Rome, quand un homme épousait *sine manu* une femme *alieni juris*, son beau-père conservait sur cette femme la *patria potestas*, au risque d'apporter la désunion dans le ménage. Aussi comprend-on la protestation d'Ulpien contre la théorie de Julien. Quant à la solution à l'égard du tiers donateur, elle était, de même que la Constitution d'Antonin le Pieux, absolument équitable.

Que devait devenir cette loi dans la jurisprudence toulousaine ? Le droit écrit appliquant les principes de la puissance paternelle romaine dans ce qu'elles avaient de compatible avec l'organisation sociale nouvelle, il aurait semblé que ladite loi n'eut dû recevoir que peu ou même pas d'extension. Pourtant les habitudes germaniques

(1) Catelan, *op. cit.*, liv. IV, ch. XLVI.

d'individualisme qui tendaient à assurer l'indépendance des nouveaux ménages, et les préoccupations des canonistes, qui voulaient assurer aux jeunes époux également indépendance et dignité de vie, augmentèrent chez nous l'importance de la dot. C'est pourquoi le Parlement de Toulouse, cédant à ce courant d'idées, diminua les causes d'excuses du mari (1).

Catelan (2) mentionne quelques-unes de ces extensions de la responsabilité du mari :

« 1° Le mari, dit-il, est responsable de la dot, s'il ne
« s'en fait pas payer par le constituant étranger, même
« donateur, au tems et au terme porté par le contrat de
« mariage. » C'est donc retirer ici le tempérament, raisonnable pourtant, de la Constitution d'Antonin le Pieux. Il est vrai que les donateurs se préoccupèrent davantage de ne pas faire de promesses qui les chargeront plus tard trop lourdement, mais cela n'est pas, en dernière analyse, contradictoire avec le but poursuivi par le Parlement.

2° En second lieu, « lorsque la constitution est faite
« par le père de la femme et que le mari a demeuré
« dix ans après la célébration du mariage, sans en faire
« demande à son beau-père..., sa patience trop longue
« tourne en négligence, et le charge de cette dot comme
« s'il l'avait reçue. Ce n'est pas alors le cas de la Loy,

(1) V. Sincholle, *Revue critique*, 1864, t. XXIV, p. 134.

(2) *Loc. cit.*

« où la femme peut imputer au mari *cur non urserit*,
« et il y a un grand milieu entre presser et laisser
« passer dix ans sans faire de poursuites ».

3° En troisième lieu, quand le mari n'a pas exigé, dans le délai de dix ans, de son beau-père non insolvable, la dot promise « il seroit, dit-il, ce semble, juste, que...
« le mari en fût quitte en cédant à sa femme l'action
« contre le père constituant, ou contre ses héritiers ».

Mais ici, le président Favre (1) dit que le mari n'est pas quitte en faisant cette cession d'action. Un arrêt décida en ce sens, mais par le même arrêt, on réserva le recours du mari et de ses créanciers contre le constituant : « Les dix ans passés sans faire de poursuites ne
« sont pas une présomption ou une manière de paye-
« ment ; ils ne font que mettre la femme en droit d'im-
« puter au mari, non pas *cur non urserit*, mais pourquoi
« il a été si négligent ».

Vedel, commentateur de Catelan (2) pense lui aussi que « lorsque le beau-père constituant se trouve solvable,
« le mari qui a négligé d'exiger la dot, doit en être
« quitte envers la femme en lui cédant ou à ses héritiers
« l'action qu'il a pour l'exaction de cette dot. » Il en donne cette raison que la loi *Si extraneus* autorise les ménagements du gendre envers son beau-père, et que par conséquent, le mari n'est en faute et responsable

(1) Code, liv. V, tit. II. *De jure dotium*, défin. 9.

(2) *Op. cit.*, l. IV, ch. XLVI.

envers sa femme que si le beau-père devient insolvable.

4° Si la femme s'est constituée à elle-même sa dot, et qu'on représente le contrat de mariage ou une reconnaissance mentionnant la numération des espèces, après dix ans le mari ne peut opposer l'exception *non numeratæ dotis*. C'est ainsi que, dans un arrêt de la première Chambre des Enquêtes, rendu en 1698, il fut décrété que, « pour ces sortes de choses qu'on ne peut bailler comp-
« tant, l'énumération qui en est faite, et la déclaration
« du mari dans le contrat de mariage qu'il les tient pour
« reçues, suffit, et qu'après dix ans le mari ou ses héri-
« tiers ne peuvent se plaindre que cette énumération n'a
« pas été fidelle, comme après dix ans à compter de la
« quittance portant réelle numération d'une dot consti-
« tuée en argent, le mari ne peut pas se plaindre de la
« non-réelle numération, suivant la Nouvelle 100 et l'au-
« thentique *Quod locum* ».

5° Lorsqu'au contrat de mariage, le père de la femme ou toute autre personne, a promis une somme fixe et certaine, puisqu'une quittance ou reconnaissance a été donnée par le mari sans mention d'une numération réelle, selon des arrêts du 12 janvier 1668 et de janvier 1669, la femme peut obtenir, en dehors de toute considération du délai de dix ans, la distraction de sa dot de la saisie exécutée par les créanciers du mari sur les biens qu'ils avaient trouvés entre les mains de leur débiteur. D'après le Parlement de Toulouse, en effet, il faudrait « imputer
« à un mari la trop grande facilité qu'il peut avoir de

« faire une quittance au constituant sans avoir été véritablement payé, et la femme doit avoir son privilège comme si la dot eût été reçue. Par la loi *In contractibus C. de non numer. pecun.* (1), *exceptio non numeratæ pecuniæ cessat adversus securitates dotium factas post confectionem dotalium instrumentorum*, soit parce que la confession du mari et la relation qui se trouve dans le contrat de mariage et la quittance en doivent faire présumer la vérité, soit parce qu'il doit être assez indifférent à la femme que son mari ait annulé le contrat de mariage et libéré le constituant, ou par la réelle numération, ou par la simple acceptilation ou donation ; ce qui pourtant ne devrait pas avoir lieu si la libération étoit faite en fraude des créanciers, et dans un temps suspect, ou si la femme avoit elle-même promis la dot, le mari ne pouvant pas donner à sa femme pendant le mariage ».

6° Quoique ce soit la femme qui se soit constituée la dot, un arrêt de mars 1669 lui avait donné privilège pour la dot fixe et certaine dont la quittance postérieure portait qu'elle avait été reçue précédemment, et cela en vertu de la loi *In contractibus* déjà invoquée dans la précédente hypothèse par ce Parlement. Mais Catelan n'admet cette solution que, parce que, des circonstances de la cause, il résultait une véritable présomption de paiement, qui venait fortifier les énonciations de la quittance, sans

(1) L. XIV, C, IV, 30.

quoi, à son avis « la quittance d'une somme certaine que
« la femme s'étoit constituée à elle-même, et où il n'est
« point parlé d'actuelle numération prise comme dona-
« tion, est absolument nulle à l'égard des créanciers »
car en effet, « elle ne peut lui reprocher d'avoir usé
« envers elle de ménagements ».

Graverol, annotateur de Laroche-Flavin (1) dit que
« quand c'est une personne tierce qui a constitué la dot,
« et que le mari ne s'est pas fait payer dans dix ans, il
« est responsable de la dot après ce temps là, comme si
« la négligence tenoit lieu de reconnaissance à la
« femme ».

Furgole (2) soutient au contraire que la dot étant le
propre bien de la femme, celle-ci est toujours censée
s'être constituée elle-même, même la dot constituée par
un tiers. Le mari tiendrait son droit sur la dot, de la
femme, non du constituant, et il n'est censé la recevoir
qu'au nom de la femme. D'où il conclut que la femme
est personnellement obligée envers son mari pour la
constitution, même faite par un tiers. D'où encore elle
ne pourrait lui imputer aucune négligence, suivant la
loi *Si extraneus*. Ainsi se posa en 1731, la question de
savoir si la femme à laquelle sa mère avait fait une dona-
tion à titre de dot, était tenue envers son mari d'une
action personnelle, à raison de la constitution tacite que

(1) *Arrêts notables du Parlement de Toulouse*, liv. II, art. 18,
p. 126.

(2) *Des donations*, quest. 48, nos 3 à 12, n° 26.

la loi présumait avoir été faite par elle à son mari, et si elle est obligée avec le constituant. Le mari, pour se faire payer par sa belle-mère constituante, avait fait toutes diligences nécessaires, sans il est vrai parvenir à se faire payer. L'héritière de sa femme lui réclama néanmoins la dot, comme n'ayant pas justifié de ses diligences, et parce que, suivant la jurisprudence « du Parlement de « Toulouse, le mari qui néglige pendant dix ans de se « faire payer la dot, en devient responsable par sa négligence ». Le jurisconsulte dit que ce procès ne fut pas jugé en thèse, mais qu'à cause des circonstances, il fut décidé, avant faire droit, que le mari devrait, pour s'exempter de cette responsabilité, justifier avoir fait les diligences suffisantes. Du moins voyons-nous dans ce texte, l'indication d'un tempérament apporté par cette jurisprudence toulousaine, à la rigueur de son principe. Le mari est toujours responsable de n'avoir pas reçu la dot, sauf s'il a fait les diligences nécessaires.

Mais comment un délai de dix ans a-t-il pu être introduit dans cette jurisprudence? Nous n'en trouvons pas trace dans les lois romaines sur lesquelles se fonde le Parlement de Toulouse. Mais examinons la quatrième extension mentionnée par Catelan, donnée à la loi *Si extraneus* : ce délai de dix ans y est accordé au mari, pour se prévaloir de l'exception *non numeratæ dotis*, lorsque la femme s'est constituée à elle-même sa dot, et qu'une reconnaissance du mari mentionne la numération des

deniers dotaux. Cela rentre bien en effet dans le cadre de la loi romaine, et c'est sans doute dans des hypothèses analogues, que fut introduite cette atténuation d'un délai de dix ans en faveur du mari.

Nous nous expliquerions comment on donna plus d'extension à cette règle en nous reportant à ce que nous dit Furgole (1), savoir : que la dot est le patrimoine de la femme, que celle-ci est toujours censée se constituer celle-là même qui lui est donnée par un tiers ; que le mari tiendrait son droit sur la dot, de la femme, non du constituant ; et qu'il ne serait censé la recevoir qu'au nom de la femme. Si le Parlement de Toulouse admit ce raisonnement, il est évident que le mari avait à l'égard de sa femme, dix ans pour se prévaloir de l'exception *non numeratæ dotis*, quel que fût le constituant.

Nous trouvons encore une mention d'un délai de dix ans dans les extensions rapportées plus haut, d'après Catelan, sous les numéros 2 et 3, mais c'est tout à fait en dehors du champ d'application de la *querela* et de l'exception *non numeratæ pecuniæ*. N'y eût-il pas là, par une inadvertance des magistrats, un emprunt à l'authentique *Quod locum* ? Catelan ne nous en parle pas et ne fonde ses solutions que sur la loi *Si extraneus*. Mais, comme il nous apparaît que, bien que les situations soient différentes, il y a pourtant, sans qu'une justification en soit fournie, une analogie à ce point de vue, entre les

(1) *Loc. cit.*, nos 3 à 12.

solutions données, nous sommes tenté d'y voir un tel emprunt (1).

D'ailleurs, au Parlement de Bordeaux, on décidait au contraire que le mari n'était responsable qu'après trente ans (2).

Il n'en reste pas moins qu'en résumé, le Parlement de Toulouse faisait prédominer l'idée d'une responsabilité du mari, à cause de sa négligence ; que cette responsabilité cessait, quand il avait fait les diligences nécessaires ; que, lorsqu'un délai de dix ans ne s'était pas écoulé depuis la constitution de la dot ou le terme du paiement, le mari n'était pas réputé négligent. D'ailleurs, Catelan (3) a bien soin de préciser lui même « que les dix ans passés « ne sont pas une présomption ou une manière de payer « ment ». Ce qui condamne la jurisprudence du Parlement de Paris, que nous allons exposer.

III

Louet et Brodeau (4) nous disent, d'après des arrêts du Parlement de Paris, de juillet 1584, 26 mai 1611, 9 décembre 1614, 14 février 1619, que « bien que le contrat de mariage porte numération de deniers dotaux, si

(1) *Sic* Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, III, n° 1888, p. 688.

(2) Salviat, *op. cit.*, p. 197 ; Tessier, *op. cit.*, I, n° 38, p. 155 ; Merlin, *Rép.*, v. *Dot*, § 3, n° 8 ; *Nouveau Denisart*, VII, p. 120.

(3) V. *supra*, n° 3.

(4) Tome I, lettre D, somm. XXX, n° 1.

« dans les dix ans de la consommation du mariage, le
 « mari ou ses héritiers n'en ont fait demande ou pour-
 « suite, ils n'y sont plus recevables, la présomption
 « étant que les deniers ont été payez, sinon qu'il apparût
 « du contraire. » Et de suite, ils ajoutent « qu'il n'est pas
 « croyable qu'un mari auquel la dot est promise à titre
 « onéreux et à cause de laquelle il est obligé de droit à
 « supporter toutes les charges, frais, impenses et incom-
 « moditez du mariage, s'il n'étoit payé de la dot, laissât
 « écouler un si long tems sans en faire la demande » (1).

Nous voyons donc ces deux jurisconsultes partir d'une donnée juste, celle de l'application d'une prescription de dix ans à la *querela* et à l'exception *non numeratæ dotis*, pour aboutir à une donnée inexacte, ne se trouvant pas dans la loi romaine, celle d'une présomption de paiement, d'une prescription libératoire du débiteur de la dot. Ils y mêlent aussi, comme nous l'avons vu, une idée de négligence du mari. Mais dans d'autres passages (2), ils insistent surtout sur l'idée de présomption de paiement de la dot.

(1) Vigier (*Coutume d'Angoumois*, art. 83, n° 7) cite dans le même sens un arrêt du 13 mars 1634. V. encore *Journal des Audiences* du 10 janvier 1618, avec rapport de l'avocat général Bignon.

(2) *Loc. cit.* n° 2, arrêt du 16 septembre 1614, en faveur d'une femme réclamant sa dot contre les créanciers de son mari ; après dix ans « la présomption étant qu'il a été payé » ; n° 4, où ils se demandent « si la prescription de dix ans pour les deniers dotaux » a lieu, quand le père ou autre ne dote point sa fille de *suo* ». *Sic* tome II, lettre M, somm. I. « Par plusieurs arrêts du Parlement de Toulouse, il a été jugé que le mari était responsable de la dot de la

Cette solution avait son origine dans l'interprétation erronée donnée par certains commentateurs à la Nouvelle 100 ; ils y voyaient le principe d'une prescription décennale de l'action qu'avait le mari pour se faire payer la dot, et ne s'apercevaient point que cette constitution de Justinien s'appliquait au seul cas où le mari voulait renverser les énonciations mensongères du contrat de mariage. Pendant la plus grande partie du ^{xvii}^e siècle, cette jurisprudence fut suivie et approuvée par les juriconsultes (1).

Duplessis (2) distingue bien que cette jurisprudence est fautive, et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer une prescription de dix ans au paiement de la dot au mari, et il rétablit la bonne interprétation de la Nouvelle 100. Cette prescription pour lui n'existe pas, car « la prescription
« s'acquiert par l'écoulement d'un certain nombre d'années marquées par la Loy ; mais il faut une loi précise
« pour l'admettre et nous n'en avons aucune. » Il rapporte ensuite, avec exactitude, le délai de dix ans à la responsabilité du mari pour sa négligence, conformément à la véritable jurisprudence du Parlement de Toulouse rapportée par Catelan.

Et Duplessis cite un certain nombre d'applications et d'exceptions tirées de la jurisprudence parisienne :

« femme après dix années de mariage, la présomption étant après
« un si long tems que la dot a été payée. »

(1) Sic Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, tit. II, sect. II, dist. 2, n° 29.

(2) *Œuvres*, II, 18^e consult., p. 100.

1° Si, au contrat de mariage, il y a une stipulation d'un terme pour le paiement de la dot, c'est de l'échéance du terme que part le délai de dix ans. Dans ce cas, dit Duplessis « ce n'est plus une présomption de paiement, « mais une prescription qui n'a ni raison, ni fondement « dans aucune Loy. »

2° Les deniers promis au mari se peuvent demander par trente ans, sans cela il y aurait possibilité de collusion du mari au détriment de la femme. A cela, Duplessis répond ; « Si la collusion du mari est à craindre, « n'est-elle pas inévitable, puisqu'il y a un moyen, plus « facile de frustrer la femme, qui est de donner quittance ? »

3° Lorsque le constituant ne paie pas la dot *de suo*, mais le fait en paiement d'une dette, d'un legs ou de la légitime, l'action en paiement, d'après un arrêt du 16 juin 1636, ne doit pas se prescrire par un moindre temps que celle à laquelle elle a été subrogée. Mais notre auteur estime que cela suffit à écarter la fausse présomption, car pourquoi faire une différence « entre le cas où le « père a promis *de suo*, et celui où il ne fait que s'acquitter « ter ? Les charges du mariage ne sont-elles pas égales « dans l'un et l'autre cas ? » Si c'est le père de la future qui a promis « *partim de suo, partim* pour s'acquitter » prescrirait-il donc *partim* par trente ans, *partim* par dix ans ?

4° Si c'est la femme qui, étant majeure, s'est constitué elle-même sa dot, le Parlement de Paris ne veut pas

qu'elle puisse reprocher à son mari les ménagements et la complaisance dont il a pu user envers elle. Et même Bacquet et Guy Coquille auraient pensé que la femme ne serait pas entièrement libérée par la quittance de son mari qui devrait être considérée comme un avantage indirect, si elle n'est pas confirmée par d'autres quittances. Sans aller aussi loin, on peut toutefois remarquer, dans cette solution, l'idée d'une responsabilité encourue par le mari, mais qu'on ne pouvait pas lui opposer dans les cas visés.

5° Duplessis considérait aussi que, dans le cas « où
« l'on a donné une somme à prendre sur un tiers, avec
« promesse de garantir, fournir et faire valoir, ce tiers
« ne pouvant opposer que la prescription de trente
« années, le beau-père ne peut non plus opposer que la
« même prescription à l'égard de la garantie. » Adopter la prescription de dix ans admise par le Parlement de Paris, conduirait à la solution contraire, évidemment bien moins équitable.

6° De même si le gendre transporte à un tiers la dot qui lui a été promise par son beau-père, le cessionnaire, après la signification du transport, aurait pu faire sa demande pendant trente ans à compter du jour de la constitution de dot. En admettant la prescription de dix ans, il faudrait supposer que la dette a changé de nature par le changement de la personne du créancier. Mais « n'est-ce pas toujours la même dot qui est due par le
« beau-père ? » Admettre cette prescription « contre un

« gendre respectueux et facile, c'est vouloir le depouïller
« de tout sentiment de tendresse et de complaisance pour
« son beau-père. »

Et Duplessis continue par diverses remarques sur les arrêts que nous avons cités par ailleurs, principalement d'après Louet et Brodeau.

Aucun d'eux n'est un arrêt de règlement, aucun ne portant ordre de publication et de lecture de ses décisions dans les juridictions inférieures. Donc d'autres arrêts pouvaient intervenir en sens contraire.

L'arrêt de juillet 1549 avait été rendu sous l'empire de l'ancienne coutume de Paris, qui ne prohibait pas les contre-lettres dans les contrats de mariage (1) ; si le gendre avait donné à son beau-père une quittance de la dot, ce dont en même temps il avait pris une contre-lettre venant détruire les énonciations de la quittance, il était déclaré responsable, envers sa femme, de la dot, sauf à lui, ou à ses héritiers, à faire valoir la contre-lettre. C'est comme si le mari n'avait pas donné de quittance, et il n'y avait pas lieu à l'application de l'exception non *numeratæ dotis*.

Bien que les arrêts de 1584, de 1614 et celui rendu dans l'affaire de la Trésorerie du Lac, ne soient pas assez explicites on peut croire, d'après ce dernier, qu'ils ont

(1) Elles ne furent prohibées que dans la deuxième rédaction de cette Coutume, en 1580, par le nouvel article 258, ainsi rédigé :
« Toutes contre-lettres faites à part, et hors la présence des
« parens, qui ont assisté aux contracts de mariage, sont nulles ».

été rendus dans des cas où les maris avaient donné des reconnaissances du paiement de la dot. Ils auraient rejeté l'exception non *numeratæ dotis*, car il n'y aurait pas eu mention, dans ces reconnaissances, de la réelle numération des deniers.

L'arrêt de 1611 fut rendu trente-sept années après la passation du contrat de mariage; il était fondé, non sur une présomption de paiement, mais sur la perte des quittances de la dot pendant les troubles de la fin du xvi^e siècle; aussi fut-il rendu contre la veuve qui réclamait sa dot.

L'arrêt de 1634 admet une présomption de paiement après vingt-cinq ans de mariage, parce que « dans certaines circonstances, il est des présomptions assez fortes pour faire présumer qu'elle a été payée, quoiqu'il n'y ait pas trente ans écoulés depuis la constitution ». Donc le Parlement de Paris aurait jugé, en règle générale, que la présomption de paiement, et par conséquent la prescription, résultent de l'écoulement d'un délai de trente années.

Quant à l'arrêt du 10 janvier 1640, rendu d'ailleurs plus de trente ans après la célébration du mariage, il n'avait pas trait à la question qui nous occupe.

Aussi Duplessis conclut-il que les auteurs avaient mal compris cette jurisprudence et que les arrêts cités n'étaient pas en réalité fondés sur la Nouvelle 100. Et il cite à l'appui de sa théorie des arrêts de 1629, du 7 juin 1636 et du 30 août 1661. Nous aurons l'occasion de reparler de ce dernier arrêt.

Berroyer (1), commentant l'arrêt du 10 janvier 1640, et les conclusions de l'avocat général Bignon, regrette que ce magistrat ne se soit pas élevé contre la fausse présomption du paiement de la dot par dix ans, puisque ce faux principe « impose la nécessité à un gendre de se « dépouiller de toute la tendresse, le respect et la com- « plaisance que les lois civiles et naturelles inspirent « envers un beau-père. Tout le monde convient, ajoute- « t-il, que la Nouvelle n'a aucun rapport à cette prescrip- « tion qui se trouve même contraire à son esprit ». D'ailleurs, l'autorité de Louet ne pourrait être invoquée, car « il n'a fait que la place dans ses Mémoires » à l'opinion combattue ici « sans l'adopter définitivement et « comme pour y travailler ». Et Berroyer montre, en s'appuyant sur l'autorité de Bacquet et de Guy Coquille que, lorsque la quittance est sous-seings privés « l'on « présume... que la dot n'a point été payée, bien loin « d'admettre sans quittance la présomption de payement « par dix ans, dont la preuve ne seroit pas même reçue « par témoins ». Puis il fait des réflexions semblables à celles de Duplessis sur les quatre exceptions admises par Brodeau à la règle de la fausse prescription et sur les autres cas examinés par Duplessis.

Pourtant la jurisprudence était encore flottante, ainsi que nous le rapporte Brillon (2). Cet auteur commence

(1) Sur Bardet, t. I, p. 383 s., liv. IX, ch. II.

(2) *Dict. des Arrêts*, v. *Dot*, p. 848 et 842 s.

par donner le vrai caractère du délai de dix ans, mais ensuite il indique la jurisprudence fautive du Parlement de Paris. « Dotem, nisi pater solvat, exigitur, disoit saint « Ambroise, oneratus est gener ; néanmoins quand les « gendres se donnent trop de patience, ayant préféré la « voye d'honneur, de respect et de civilité aux poursuites « et rigueurs de la justice, après avoir patienté l'espace « de dix ans sans demander la dot de leurs femmes, les « arrêts ont jugé qu'ils étoient présumez payez desdites « dotes promises par le contrat de mariage à la veille des « épousailles. » Mais il ne peut en citer qu'un en ce sens « rapporté dans Me Anne Robert pour Elisabeth Rou- « veau contre son tuteur en 1648 ».

Mais de suite, Brillon rappelle « qu'il a été délibéré « dans la bibliothèque des avocats, en l'année 1712, où « étoient Messieurs les Gens du Roy, que l'action de la « dot duroit trente ans, et non dix ans. Il fut convenu, « que la première fois que cette question se présenteroit, « Messieurs les gens du roy travailleroient à en établir la « jurisprudence. C'étoit l'avis de M. le Procureur général, « présent à la dissertation ».

Despeisses (1) se prononce lui aussi contre la prescription de dix ans. Il dit que les arrêts rapportés par Louet et Brodeau, non seulement ne sont pas suivis au Parlement de Paris, mais que, dans les pays de droit écrit qui sont dans le ressort de ce Parlement « cette action dure

(1) *Œuvres*, t. I, tit. XV, *De la dot*, sect. III, n° 27, p. 488.

« quarante ans contre l'obligé et ses héritiers, à cause
« de l'action hypothécaire jointe à la personnelle ».

Rousseaud de Lacombe (1) dit que, antérieurement à la délibération des avocats au Parlement de Paris, un arrêt du 16 janvier 1684 n'admettait que la prescription de trente ans contre le constituant, mais établissait la responsabilité du mari envers sa femme par dix ans. Cet arrêt est rapporté au *Journal des Audiences* (2) sous la date du 9 janvier 1684. Il y est dit que « l'exception de deniers non
« nombrés n'est point admise contre la foi et la teneur
« des actes » dans le royaume de France, ce qui est en harmonie avec la réglementation stricte des contre-lettres au contrat de mariage par l'article 258 de la coutume de Paris. « Ce qui est certain, dit l'arrêtiste, c'est
« que toutes ces constitutions (loi In dotibus ; Nouvelle 100)
« ont été faites pour favoriser le paiement de la dot,
« afin qu'il fut effectif, et qu'il y eût plus de tems pour
« être reçu à proposer l'exception de la dot non nom-
« brée, que l'empereur Justinien n'en avoit prescrit
« pour l'exception de deniers non nombrez en général...
« Mais tirer de ces mêmes constitutions » le principe d'une présomption de paiement de la dot par dix ans,
« c'est vouloir employer contre la dot les loix qui ont
« été faites pour elle ; c'est vouloir introduire une pres-
« cription qui est inconnuë dans le Droit, et à laquelle
« les auteurs du país de Droit écrit n'ont jamais pensé ».

(1) *Nouvelles remarques sur Louet et Brodeau*, lettre D, somm. 40.

(2) T. III, liv. X, ch. 1, p. 826 s.

Et il cite l'opinion de Boérius qui affirme « *quod de jure et consuetudine generali Franciæ præscribatur actioni de dote promissa triginta annorum spatium* ». Et c'était encore ainsi que décidait la jurisprudence d'Auvergne.

D'ailleurs un arrêt du 30 août 1661 (1) avait déjà décidé que « les créanciers de la femme qui se vengent sur sa dot, sont tenus de justifier que la dot de la femme a été payée au mari, nonobstant que ce soit entre majeurs, et qu'il y eût plus de dix ans depuis le contrat de mariage ».

Nous voyons donc en résumé que le nombre d'arrêts qui s'étaient prononcés inexactement est peut-être moins grand qu'on ne pourrait le croire tout d'abord. Ce sont quelques auteurs comme Louet et Brodeau surtout, qui avaient donné une interprétation inexacte de la Nouvelle.

Pourtant Lebrun (2) nous parle encore de la prescription par dix ans; « si les dix ans, dit-il, ne sont pas écoulés lors de la dissolution du mariage, et que par conséquent, la prescription n'eût pas encore acquise, la femme héritière du père est garante de sa propre action ». Serait-ce donc qu'après dix ans, cette garantie cesserait ?

Roussilhe (3) admet encore lui aussi que, « par une faveur singulière qu'on a attachée à la dot », le mari est tenu envers sa femme et ses héritiers du rembour-

(1) *Journal des Audiences*, t. II, ch. xxxix, p. 57.

(2) *Communauté*, liv. III, ch. II, sect. II, dist. 5.

(3) *Op. cit.*, n° 535.

« sèment de la dot, ne l'eût-il pas reçue, parce qu'on
« présume qu'après ce temps il est payé ».

Mais ces opinions restèrent isolées. Aussi les éditeurs du *Nouveau Denisart* (1) pouvaient dire que, admettre cette prescription de dix ans « est une erreur reconnue
« généralement aujourd'hui, et qui tendroit à favoriser
« les avantages indirects entre conjoints. Le mari négli-
« geroit pendant dix ans de se faire payer la dot de sa
« femme ; celle-ci alors acquerreroit une action contre son
« mari pour la dot qui, n'ayant pas été payée, auroit
« augmenté la succession de son père ».

IV

De ces deux doctrines, ce fut celle du Parlement de Toulouse qui l'emporta donc. Il est vrai, qu'au moment du vote du Code civil, le tribun Duveyrier disait devant le Corps législatif. « La loi suppose que le mari a reçu la
« dot, ou qu'il n'a pas voulu la recevoir, ou qu'elle a péri
« par sa négligence » Ceci est un mélange des principes des deux Parlements, et nous venons de voir que les auteurs de l'ancien droit tiraient de ces deux principes des solutions contraires.

M. Sincholle (2) prouve que l'article 1569, tel qu'il est rédigé, est basé, non sur une idée de prescription, mais sur une idée de négligence coupable du mari ; sans cela,

(1) Edition de 1788, t. VII, p. 420, *Dot*, § XIV.

(2) *Revue critique*, 1864, t. XXIV, p. 147.

il ne serait plus possible d'expliquer comment des diligences pouvaient interrompre la prescription, tandis que l'article 2224 exige pour cela, une citation en justice, un commandement ou une saisie. Aussi cela entraînerait-il à interpréter comme l'a fait d'ailleurs Toullier, diligences dans le sens de commandement ou de saisie, ce qui nous paraît exagéré (1).

Pourtant M. Sincholle nous semble aller trop loin, quand il reproche à Troplong de soutenir (2) que « le Parlement de Toulouse avait pourtant concilié la prescription de dix ans avec la loi 33 *De jure dotium*, et, de la combinaison de cette loi avec la Novelle 100 », d'avoir « fait sortir un système particulier sur les cas où le mari est responsable de la dot sans l'avoir reçue ». Nous avons déjà vu que, sans doute par inadvertance, le Parlement de Toulouse, probablement influencé par le souvenir de la Novelle 100, avait admis un délai de dix ans pour la responsabilité du mari, bien que ce délai ne figure pas dans la loi 33 *De jure dotium*.

Nous n'en adoptons pas moins la théorie de M. Sincholle, qui rattache uniquement l'article 1569 à une idée de responsabilité du mari. Comme lui nous croyons que l'idée de prescription entraîne à des contradictions. Ainsi Troplong nous dit (3) : « La présomption de l'article 1569 ne milite qu'en faveur de la femme.

(1) V *infra*, p. 317.

(2) T. IV, n° 3653.

(3) *Loc. cit.*, n° 3663, 3666, 3667.

« A l'égard de toutes personnes autres que la femme le
« mari a trente ans, et l'article 1569 n'élève contre lui aucune
« forclusion. Il suit de là une singularité remarquable :
« c'est que le mari constitué débiteur envers la femme,
« comme s'il avait reçu la dot, pourra agir contre les
« constituants de la dot, comme s'il ne l'avait pas reçue.
« En voici une autre. Une femme, étayée de la présomp-
« tion de l'article 1569, réclame et reçoit de son mari le
« paiement de la dot portée au contrat de mariage, bien
« qu'il se trouve qu'elle n'avait effectivement rien reçu
« de ses parents : ses cohéritiers pourront-ils l'obliger à
« faire rapport à la succession de ces mêmes parents des
« sommes que son mari lui a payées ? Non : le rapport
« n'est dû que de ce qui a été reçu effectivement du père
« de famille. Il n'en serait autrement que si le mari s'était
« fait payer par le constituant ».

Et ailleurs (1), Troplong, voulant montrer que la présomption de paiement peut être combattue par la preuve contraire, se laisse aller à soutenir « que l'article 1569 ne frappe pas le mari d'une peine ». Au contraire, nous semble-t-il, ce texte force le mari à supporter la peine de sa négligence, à réparer sa faute en devenant comptable de la dot comme s'il l'avait reçu.

Mais, les conséquences exposées par Troplong ne sont-elles pas la meilleure réfutation de la théorie d'où elles dérivent ? Si l'on écarte cette idée de présomption de paie-

(1) N^o 3660.

ment, comme le dit fort bien M. Sincholle, toutes ces
 « singularités s'aplanissent, et le point de droit qui
 « forme cet article vous apparaît aussi simple qu'équita-
 « ble. Ce n'est que dans l'intérêt de la femme ou de ses
 « héritiers, que le mari devait agir et administrer ; ce
 « n'est donc qu'à la femme ou à ses héritiers que sa faute
 « a porté préjudice, donc ce n'est qu'à la femme ou à ses
 « héritiers que la réparation est due ».

Et cette idée de présomption de paiement entraîne Troplong à une erreur bien plus grave encore. Au sujet de la femme qui s'est dotée *de suo*, Tessier (1) et Toulhier (2) disent que la prescription ne doit pas courir dans ce cas, car on ne peut reprocher au mari ses ménagements. Mais le savant auteur prétend, lui, « que le mari a
 « tant de moyens de se faire payer qu'il est inutile de
 « supposer ici des hostilités contraires à l'esprit du
 « mariage, les plus fortes conjectures sont que le mari s'est
 « fait payer, parce qu'il l'a pu sans recourir à des pro-
 « cédés violents, ou bien qu'il a entendu gratifier sa
 « femme ». Mais c'est donc que Troplong en vient à oublier que, d'après l'article 2253, la prescription *ne court pas entre époux*, disposition très sage et inspirée par le souci de la paix dans les familles.

Merlin (3) et Dalloz (4) admettent eux aussi une pré-

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 456.

(2) *Op. cit.*, t. XIV, n° 277.

(3) *Rép.*, v. *Dot*, § 3, n° 8.

(4) J. G., v. *Contrat de mariage*, nos 4160 s., 4169

somption de paiement, en faveur de la femme ou de ses héritiers, contre le mari (1).

Mais nous, comme M. Baudry-Lacantinerie et ses collaborateurs, nous établirons notre commentaire de l'article 1569 sur cette base solide que « ce texte n'établit pas
« une présomption de payement certain de la dot. Il
« permet seulement à l'épouse d'agir en restitution de sa
« dot contre son mari, même si ce dernier ne l'a point
« reçue, pourvu qu'il ait eu au moins dix ans pour la
« recouvrer. A lui de faire disparaître, par la preuve con-
« traire, cette présomption de sa négligence. »

§ II. — Champ d'application de l'article 1569.

Nous avons déjà laissé entendre que l'article 1569 avait un champ d'application restreint. Etudions donc les limites de cette application, — *a*) quant aux régimes sous lesquels il peut être invoquée ; — *b*) quant à la nature des biens auxquels il a trait ; — *c*) quant aux personnes qui peuvent s'en prévaloir.

1

La disposition de l'article 1569 est évidemment exceptionnelle. La règle générale est que, si le mari a compromis les droits de sa femme contre ses débiteurs à

(1) *Sic* Planiol, t. III, nos 864 et 1645 ; *contra*, Baudry-Lacantinerie, Lccourtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1888.

quelque titre que ce soit, sa faute n'est pas présumée et doit être prouvée. Ici au contraire, le mari est présumé en faute, et c'est à lui de prouver qu'il n'est pas en faute. Dira-t-on que cette possibilité de preuve contraire détruit la gravité de cette règle et nous rapproche du droit commun ? Il n'en est pas moins vrai que la preuve peut parfois être difficile à fournir, et que la situation du mari risque ainsi d'être rendue défavorable.

Mais là où l'article 1569 est surtout exorbitant du droit commun, c'est quand il punit le mari négligent qui ne s'est pas fait payer la dot. Il le rend responsable vis-à-vis de sa femme, sans qu'elle ait à démontrer l'insolvabilité actuelle du débiteur de cette dot, le mari, dès qu'il l'a remboursée, étant seulement subrogé aux droits de sa femme contre ce débiteur. Si l'on s'en tenait au droit romain, ce serait à la femme d'agir contre le constituant, le mari n'étant responsable que de ce qu'elle ne pourrait pas obtenir.

Nous voyons donc que l'article 1569 est exceptionnel, et que, comme tout texte exceptionnel, il n'y a pas lieu de l'étendre en dehors des cas pour lesquels il a été rédigé.

D'autre part, il est d'origine romaine, et les régimes de communauté et exclusif de communauté sont d'origine coutumière. Il a été placé dans le chapitre III du titre du contrat de mariage, alors que les textes se rapportant aux autres régimes sont compris dans le chapitre II. Ce chapitre III n'est qu'une concession accordée aux représen-

tants du Midi et aux partisans du droit écrit en cette matière. Ce sont donc là autant de raisons pour limiter l'application de ce texte exceptionnel au régime dotal (1).

Un arrêt de la Cour de Dijon, du 11 mai 1888 (2) a décidé en ce sens que « l'article 1569 du Code civil, « spécial au régime dotal, n'est point applicable aux « régime de communauté auquel il est étranger. »

Pourtant un arrêt de la Cour de Douai, du 27 mai 1841 (3) admet que la présomption résultant, selon une partie de la doctrine, de l'article 1569, peut être combattue par la preuve contraire, et cela, même sous un régime de communauté. Sans doute la Cour a-t-elle considéré que, sous un tel régime, les biens propres de la femme étant soumis à l'administration du mari et à la jouissance de la communauté, il y avait lieu de les traiter comme les biens dotaux du régime dotal. Peut-être, à cause de cette analogie de situation, malgré la différence d'origine de ces régimes, serions-nous nous-même entraîné à admettre cette extension, comme nous l'avons fait en sens inverse, pour les articles 1499, 1504 et 1510. Mais là il s'agissait surtout de protéger les droits de telles personnes qui seraient, par suite de la confusion des biens, lésées par le non accomplissement des formalités exigées par la loi. Ici,

(1) En ce sens, Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1892; Guillouard, t. IV, n° 2139; Rodière et Pont, t. II, n° 1322; Aubry et Rau, t. V, § 523, texte et note 28.

(2) S. 1888. 2. 239.

(3) D. 1841. 2. 150; S. 1841. 2. 450.

au contraire, ce qui est à la base de l'article 1569, c'est l'idée de pénalité à infliger au mari pour sa négligence à percevoir la dot. Donc, si par suite de l'identité de la nature des biens ayant le caractère dotal dans ces trois classes de régimes matrimoniaux, on pourrait être tenté de faire cette extension, à l'imitation de celle que nous avons faite pour les articles régissant les preuves de la consistance et valeur, — cette extension est interdite ici par la grande différence existant dans les considérations sur lesquels ces articles sont basés.

Nous n'avions pas à parler du régime de séparation de biens, puisque le mari n'y avait pas à se faire remettre de biens ayant le caractère dotal, et sujets à restitution. Par conséquent, l'article 1569 ne pouvait y avoir la moindre application.

II

L'article 1569 emploie ces expressions : « depuis « l'échéance des termes pris pour le *payement* de la dot » et *in fine* « diligences inutilement faites pour s'en procurer le *payement*. »

Si l'on prenait ce mot *payement*, dans son sens usuel et vulgaire, il ne s'appliquerait évidemment pas à la dot immobilière, non plus d'ailleurs qu'à tout meuble qui ne serait pas une somme d'argent. Mais ce mot a, dans la langue du droit, un sens technique très général, qui est, ainsi que le dit fort bien M. Planiol (1) : « l'exécution effec-

(1) T. II, n° 424.

« tive de l'obligation, la prestation de la chose ou du fait « qui était dû ». Or, rien ne prouve que l'article 1569 ait voulu entendre ce mot *payement* dans un sens plus restreint. Aussi ne ferons-nous aucune difficulté pour conclure, avec Rodière et Pont (1), qu'il nous semble difficile de faire entre la dot mobilière et la dot immobilière « une « distinction que la loi ne fait pas, et [que] la négligence « du mari paraît également inexcusable dans les deux « cas » ».

MM. Taulier (2), Dalloz (3), Baudry Lacantinerie, Lecourlois et Surville (4) s'appuient pourtant sur ce mot : *payement* pour faire une pareille distinction entre les deux dots. Mais pourquoi, s'ils ne veulent pas donner à cette expression son plein sens technique, n'adoptent-ils pas complètement le sens vulgaire et ne restreignent-ils pas l'application de l'article 1569 à la dot en espèces ? C'est inventer pour ce mot, en quelque sorte, une troisième signification, ce qui ne nous paraît guère admissible.

MM. Baudry-Lacantinerie et ses collaborateurs vont d'ailleurs jusqu'au bout de leur théorie, et admettent que : « les corps certains dotaux, meubles ou immeubles, se trouvent en dehors du champ d'application de l'article 1569. » Ils n'en exceptent que les créances dotales au sujet desquelles

(1) T. III, n° 1924.

(2) T. V, p. 355.

(3) J. G., v. *Contrat de mariage*, n° 4468.

(4) *Op. cit.*, n° 1892.

la théorie de l'article 1569 a pris son premier essor. Rappelons que, dans la loi 33 *De jure dotium*, il s'agissait d'un débiteur de la femme constituante, délégué par elle à son mari. Mais, là même, l'objet de l'obligation de ce débiteur est-il spécifié? Et si l'on ne croit pas pouvoir adopter complètement le sens vulgaire du mot *payement*, quel obstacle empêche donc l'extension de cette solution selon tout le sens technique du mot?

D'ailleurs si, toujours en plein accord avec les mêmes auteurs, nous admettons que les immeubles étant moins sujets à périr que les meubles, il y aura moins de chances que la question se pose pour la dot immobilière que pour la dot mobilière. La femme aurait intérêt à l'application de l'article 1569 lorsque, par la faute du détenteur, l'immeuble a été dégradé ou a péri; et que ce détenteur est tombé dans l'insolvabilité : « nous ne voyons pas, » disent avec raison Rodière et Pont, comment la négligence du mari serait plus excusable alors, que lorsque « c'est une dot mobilière qui a été constituée (1). » Ils font toutefois cette réserve, que nous adoptons également pour notre compte, que comme, pendant toute la durée du mariage, la dot ne doit pas changer de caractère, si c'est la séparation de biens qui donne lieu à la restitution de la dot immobilière, il ne faudrait pas permettre que

(1) MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville adoptent ici ce point de vue, en voyant dans l'espèce une transformation de la dot immobilière en une créance dotale contre le tiers auteur de la perte de l'immeuble dotal. (V. *loc. cit.*).

l'indemnité réclamée par la femme au mari couvre une aliénation prohibée.

Ici se pose la question de savoir si l'article 1569 s'applique aux biens advenus à la femme pendant la durée du mariage. Ce point fut soumis à la Cour de cassation, dans un pourvoi rejeté par la Chambre des Requêtes, le 20 mars 1886 (1). La Cour réserve la question: « Attendu, « cependant, dit-elle, qu'en admettant que l'article 1569 « C. civ., ne soit pas applicable, quand il s'agit de « biens dotaux advenus à la femme pendant le mariage. » Nous n'irons pourtant pas jusqu'à dire, comme le font MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, que la Cour pencherait plutôt pour l'affirmative : cette façon de s'exprimer nous semble un simple refus de s'expliquer.

MM. Baudry-Lacantinerie et ses collaborateurs (2) et Huc (3) semblent croire que la solution négative serait plus en harmonie avec la lettre du texte. Mais supposons que des biens dotaux advenus à la femme pendant son mariage, aient fait l'objet au contrat de mariage d'une institution contractuelle, nous ne voyons pas un seul terme, dans l'article 1569, qui empêche la femme de se prévaloir de la dispense de preuve qui lui est accordée: et pourtant, en se plaçant au moment du mariage, il s'agit bien là de biens dotaux à venir.

D'ailleurs, MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et

(1) D. 1887. 4. 75 ; S. 1889. 4. 319.

(2) *Loc. cit.*

(3) *Op. cit.*, t. IX, n° 498.

Surville, sentant combien l'argument littéral invoqué par eux est faible et fragile, se rapprochent de notre théorie ; surtout si l'on fonde l'article 1569 sur une idée de responsabilité du mari, et non de prescription, ils ne voient pas pourquoi le mari ne serait pas rendu débiteur de toute dot fongible, même s'il ne l'a pas reçue. Ici encore nous ne ferons de contestation que pour cette expression : *dot fongible*. Nous répétons que, bien que nous reconnaissons que l'application de l'article 1569 aura moins d'intérêt pour la femme, surtout quand il s'agira pour elle de réclamer sa dot immobilière, ou même des corps certains mobiliers, nous ne faisons pas de distinction entre la nature des biens composant la dot réclamée, non plus que de distinction entre les biens dotaux faisant l'objet d'un apport lors du mariage, et ceux advenus depuis la célébration de ce mariage.

III

Entre quelles personnes l'article 1569 est-il applicable ?

De ses termes, il résulte que ce texte est dirigé contre le mari (et naturellement ses représentants) et créé au profit de la femme ou de ses héritiers. Mais ceci, bien que clair au premier abord, appelle un certain nombre d'observations.

a) *Situation des créanciers des époux.*

L'article 1569 ne fait pas du tout mention de ces créan-

ciers. Aussi demandons-nous s'il est applicable contre les créanciers du mari ? Invocable par les créanciers de la femme ?

A) En ce qui concerne *les créanciers du mari*, M. Guilouard (1) dit, avec juste raison, qu'étant les ayants-cause de celui-ci, ils ne peuvent faire saisir et vendre son patrimoine « qu'en subissant l'effet des autres obligations qu'il a contractées ou que la loi lui impose » (2). Et MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (3), adoptant cette théorie, font remarquer que, de deux choses l'une, ou bien le débiteur est insolvable, et alors la femme, pour le recouvrement de la dot de laquelle des diligences n'ont pas été faites dans le délai de dix années, est un créancier de dommages-intérêts tout aussi favorable que les autres créanciers de son mari ; ou bien ce débiteur est solvable, et alors le mari conserve son recours contre le débiteur de la dot, de même que ses créanciers conservent eux aussi le leur contre ledit débiteur. Donc nul inconvénient à admettre que la femme vienne en concours au marc le franc avec lesdits créanciers, et même qu'elle exerce son hypothèque légale à leur rencontre.

B) En ce qui concerne *les créanciers de la femme*, Rodière et Pont (4), soutiennent que l'on doit faire une

(1) T. IV, n° 2439.

(2) *Sic*, Rodière et Pont, t. III, p. 4923 ; Nancy, 23 mars 1866, S 1866. 2. 315.

(3) *Loc. cit.*, n° 1895.

(4) T. III, n° 1923.

distinction. Si leur débitrice ne poursuit pas son mari pour un motif relevant de sa conscience, par exemple si elle a approuvé son mari d'user de ménagements envers le constituant, ou mieux encore, si elle l'en avait sollicité, il faudrait considérer que ces mots « sans être tenus « de prouver », lui donnent une faculté purement personnelle, que ses créanciers ne peuvent exercer pour elle. Mais, au contraire, dans les autres cas, son silence ne pourrait s'expliquer que par une sorte de connivence frauduleuse avec son mari, et il y aurait lieu de penser que l'article 1569 donne une action, action que les créanciers de la femme doivent pouvoir intenter.

Rationnellement, le fondement de cette distinction est admissible. Mais nous ne la voyons énoncer dans aucun texte, par aucun terme de notre texte. D'ailleurs, elle donnerait lieu à de grandes difficultés d'appréciation pour le juge. Aussi préférons-nous la théorie soutenue par Tessier (1), Guillouard (2), Hue (3), Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (4), qui accordent sans distinction le droit de se prévaloir de l'article 1569, aux créanciers de la femme, puisque, en réalité, la femme ou ses héritiers n'ont pas à faire là une de ces appréciations morales si délicates, que le législateur ne puisse permettre à leurs créanciers de se substituer à eux.

(1) T. I, p. 160.

(2) T. IV, n° 2139.

(3) T. IX, n° 497.

(4) T. III, n° 1894.

Rappelons l'arrêt du 30 août 1661, cité par Roussilhe (1), où le Parlement de Paris décida que les créanciers de la femme qui se vengent sur sa dot sont tenus de justifier que la dot de la femme a été payée au mari, nonobstant que ce soit entre majeurs, et qu'il y eût plus de dix ans depuis le contrat de mariage.

b) *Situation des débiteurs de la dot.*

Nous avons à distinguer sur ce point selon que le débiteur de la dot est ou non la femme.

A) Supposons que le *débiteur de la dot soit la femme* elle-même ; par exemple cette femme s'est constituée à elle-même sa dot, ou bien elle a hérité du constituant, Dans ce cas, nous avons déjà vu que, dans l'ancien droit, (2), on considérerait qu'elle ne pouvait reprocher à son mari les ménagements dont il a usé à son égard. Pourtant nous ne pouvons admettre avec MM. Guillouard (3), et Troplong (4), que l'application de l'article 1569 en cette hypothèse aurait pour résultat de nous mettre en contradiction avec l'article 2253, qui suspend le cours de la prescription entre époux. Nous avons vu qu'il fallait, en cette matière, écarter toute idée de prescription.

Nous avons déjà par ailleurs écarté l'opinion contraire de Troplong (5), et par conséquent celle de Duran-

(1) V. *supra*, p. 290.

(2) V. *supra*, p. 277.

(3) T. IV, n° 2133.

(4) T. III, n° 3658.

(5) T. III, p. 3658.

ton (1). Il n'est pas vrai que le mari, s'il a voulu maintenir la paix du ménage, ait eu tant de moyens de se faire payer. D'ailleurs la loi *Si extraneus*, dit elle-même : « Nec « enim quisque judex propitiis auribus audiet mulierem « dicentem cur [maritus] non convenerit. » Et c'est de cette manière seulement que nous voyons ici une certaine analogie de motifs avec la suspension du cours de la prescription entre époux pour éviter tout scandale et toute désunion entre les conjoints en ne rendant pas nécessaires des poursuites pour assurer leurs droits. MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (2) disent qu'en ce cas « la femme est débitrice de la dot avant d'en être « créancière » (3).

Nous avons dit que la femme peut être débitrice de la dot, en héritant du tiers constituant. Ainsi jugé par la Cour de Grenoble, le 2 juin 1818 (4).

(1) T. XV, n° 566.

(2) *Op. cit.*, t. III, n° 1896.

(3) *Sic*, Bruxelles, 1^{er} mars 1826, *Pasicrisie belge*, 1826. 68; Riom, 20 juin 1857, D. 1858. 2. 140, S. 1858. 2. 47; Grenoble, 21 avril 1861, D. 1861. 2. 149, S. 1861. 2. 513; Nîmes, 14 août 1877, S. 1878. 2. 111; Toulouse, 28 juin 1894, *La Loi*, 22 décembre 1894; Aix, 22 décembre 1898, D. 1899. 2. 333; Toullier, t. XIV, n° 277; Toullier, t. V, p. 355; Tessier, t. I, p. 156; Marcadé, sur l'art. 1569, n° 2; Laurent, t. XXIII, n° 564; Sincholle, *loc. cit.*, p. 134; Aubry et Rau, t. V, § 540, p. 625 s.; Guillouard, t. IV, n° 2133 à 2136; Huc, t. IX, n° 498 *in fine*. — *Contra* : Duranton, *loc. cit.*; Nîmes, 14 août 1866, S. 1866. 2. 315; Caen, 3 mars 1875, S. 1875. 2. 201 (mais cet arrêt est critiqué dans une note de M. Labbé).

(4) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 415. *Sic*, Tessier, p. 158; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1896; Aix, 22 décembre 1898, D. 1899. 2. 333.

Ici, un arrêt de la Cour de Nîmes, du 23 mars 1866 (1) admet que, le tiers constituant étant décédé pendant ce délai de dix ans en laissant pour héritière la femme dotée, ce délai continue à courir en présence de la femme devenue débitrice de la dot, comme il courait en présence du constituant lui-même (2). De même, alors qu'un créancier du mari était en concurrence, dans un ordre ouvert sur ledit mari, avec la femme qui réclamait le montant de sa dot, la Cour de Nîmes a décidé, par arrêt du 14 avril 1877 (3), que ce créancier pouvait exiger de cette femme la preuve du paiement de la dot à son mari, car le constituant étant mort dans les dix ans du délai, ladite femme ayant été appelée à sa succession et l'ayant acceptée, ce décès avait eu pour effet de substituer à l'action en paiement du mari contre le constituant, l'action en partage de la succession (4).

Nous ne pouvons cependant que reconnaître la justesse de l'observation suivante de Rodière et Pont, et l'adopter comme atténuation à notre théorie. Ils disent (5) que, lorsque la femme, qui s'est constitué à elle-même une dot, qu'elle réclame dans les termes de l'article 1569, avait, lors du mariage, pour s'acquitter de sa dot, des biens pa-

(1) S. 1866. 2. 315.

(2) *Contra* Grenoble, 2 juin 1818, S. chr. ; Riom, 20 juin 1857, D. 1858. 2. 57, S. 1858. 2. 47 ; Grenoble, 25 avril 1861, D. 1861. 2. 149, S. 1861. 2. 513.

(3) S. 1878. 2. 111.

(4) *Sic* Toulouse, 28 juin 1894, *La Loi*, 22 décembre 1894.

(5) *Op. cit.*, t. III, n° 1925.

raphernaux qu'elle n'a plus, alors « n'y a-t-il pas une
« négligence répréhensible de la part du mari, lorsqu'il
« laisse périr la dot faute de la réclamer? Et qu'importe,
« quant au résultat, qu'elle périsse entre les mains de la
« femme ou entre les mains d'un tiers? La doctrine con-
« traire aurait pour résultat de favoriser l'aliénation in-
« directe de la dot, puisque, pour disposer des valeurs qui
« la composent, le mari n'aurait qu'à ne pas en exiger
« le paiement de la femme. » Et ils limitent très juste-
ment leur atténuation à ce cas, la rejetant lorsque, à la
dissolution du mariage, la femme qui a promis la dot, a
des valeurs égales ou supérieures au chiffre de cette dot,
car alors elle serait obligée de rendre d'une main la somme
qu'elle aurait reçue de l'autre.

MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1)
ajoutent eux aussi, également à juste titre, que si le mari
s'est rendu coupable de négligence grave en laissant aux
mains de sa femme une dot qu'il doit administrer, et
qu'elle a dissipé ses valeurs dotales, « il pourrait être dé-
« claré responsable, mais seulement par application du
« droit commun. »

*B) Le débiteur de la dot peut être une tout autre
personne que la femme, lorsque c'est un tiers qui a cons-
titué la dot à titre de libéralité volontaire, ou que la
femme s'est constitué en dot une créance.*

Dans ce dernier cas, le mari est certainement respon-

(1) T. III, n° 1897.

sable de n'avoir pas réclamé le paiement à l'échéance. Alors l'article 1363 est applicable purement et simplement, sans que le mari ait aucun recours sur les paraphernaux de la femme (1). MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (2) ajoutent ici qu'il en est de même dans cet autre cas, où il s'agit des créances dépendant de successions ou de donations recueillies par l'épouse au cours du mariage, alors qu'elle s'était constitué en dot ses biens à venir. C'est d'ailleurs là le cas où la loi *Si extraneus* recevait l'application la plus stricte : « maxime « si ex necessitate, non ex voluntate, promiserat. »

Nous avons vu cette loi être moins rigoureuse dans le cas où le tiers constituant faisait une libéralité, à cause du rescrit d'Antonin le Pieux limitant le droit de poursuite contre le donateur pour répétition de la chose donnée. Comme ce rescrit n'a pas passé dans le droit actuel, il y a sans doute lieu de ne pas tenir compte de cette qualité de donateur.

Quid si les constituants étaient des parents de la femme ? Ulpien disait que la femme ne pouvait reprocher à son mari de n'avoir pas forcé le beau-père au paiement. Troplong (3) soutient que « l'article 1360, se bornant à « supposer que la dot a été payée, par conséquent ne « heurte en aucune manière ce sentiment de respect « filial » que le gendre doit porter à « des personnes

(1) *Sic* Rodière et Pont, n° 1925 *in fine* ; Tessier, t. I, p. 157.

(2) *Loc. cit.*, n° 1896.

(3) *Loc. cit.*, n° 3659.

« aussi chères que les père et mère de son épouse » ; soit, nous ne voulons pas que la loi froisse les sentiments que porte un gendre à ses beaux-parents, mais nous rejetons l'argument tiré de la présomption de paiement. Nous croyons qu'il vaut mieux rattacher cette solution à celle donnée quant au sens attribué aux mots : *diligences inutilement faites*. Comme nous le verrons plus loin (1), nous croyons qu'il s'agit là, non de poursuites judiciaires, mais de simples démarches, accompagnées au besoin d'instances écrites, pour réclamer cette dot. Donc, nous ne pouvons croire que de simples instances ne dépassant pas cette limite puissent aller contre les devoirs du gendre, et il y aurait lieu de lui appliquer même en ce cas l'article 1569 (2).

§ III. — Application de l'article 1569.

Nous aurons, dans ce paragraphe, — *a*) à étudier les délais à partir desquels le mari est présumé avoir été négligent ; — *b*) à nous demander si la présomption de négligence du mari admet la preuve contraire ; — *c*) et, pour le cas où l'épouse a obtenu la restitution de sa dot, grâce à l'article 1569, bien que son mari ne l'ait pas reçue, à déterminer si elle en doit le rapport.

(1) V. *infra*, p. 317.

(2) Sic D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 4173 ; Aix, 4 août 1829, S. chr. ; Bastia, 4 mai 1836, D. 1836. 2. 158, S. 1837. 2. 73.

I

La lecture du texte de l'article 1569 nous montre que le mari est présumé avoir été négligent, et que par conséquent il est responsable de ce que la dot n'a pas été réclamée après dix ans écoulés depuis la célébration du mariage, ou le paiement des termes pris pour l'échéance de la dot.

Donc, si la dot a été constituée sous une condition, les dix ans ne courent qu'à partir de l'accomplissement de cette condition.

Rodière et Pont (1) disent qu'il ne faut pas assimiler à une condition la nécessité de l'emploi de la dot. Dans ce cas, le mari doit prouver que, pendant le délai de dix ans, il a fait les diligences nécessaires pour effectuer l'emploi, par exemple il a inutilement sommé sa femme de concourir à cet emploi, alors que, d'après le contrat de mariage, cet emploi était soumis, pour sa validité, à son acceptation. De même, si le paiement de la dot était subordonné à la charge de fournir des sûretés, par exemple des cautions, l'article 1569 serait applicable au mari qui ne prouverait pas avoir fait inutilement pendant les dix ans, des démarches pour se procurer ces sûretés.

Si des termes ont été pris pour le paiement, ce n'est que depuis l'échéance de chacun de ces termes que court

(1) *Op. cit.*, n° 1928.

le délai de dix ans. En effet, un arrêt de la Cour de Bourges, du 28 juillet 1819 (1) montre que le délai ne commence à courir, pour chacun des termes en particulier, que du jour de son échéance, et non à partir de l'échéance du dernier, pour tous considérés ensemble à ce point de vue.

Si donc les termes pour le paiement n'étaient pas fixés, y aurait-il lieu à l'application de l'article 1569 ? Non, d'après l'arrêt que nous venons de citer. Dans cette hypothèse, aux termes du contrat de mariage, le paiement de la dot était subordonné à une liquidation qui devait en fixer la nature et le quantum.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 29 août 1838 (2) décide que si, en paiement de la dot, on a remis au mari des biens, à la charge par lui de les vendre et d'en garder le prix, avec promesse de compléter la dot en espèces, c'est depuis la vente que court le délai de dix ans, qui fera présumer le mari négligent pour n'avoir pas exigé le complément de la dot.

L'article 1569 établit la responsabilité du mari « si le « mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes « pris pour le payement de la dot ». Si donc le mariage s'est dissous avant l'expiration de ce délai, la négligence du mari ne pourra plus être présumée. Ce qui ne veut pas dire que la femme ne pourra pas prouver, d'une part

(1) S. chr.

(2) S. 1838. 1. 769.

que son mari a été coupable de négligence en n'exigeant pas la dot, et qu'il lui a infligé un préjudice pour lequel, lui ou sa succession, lui sont redevables de dommages-intérêts ; ou, d'autre part, de prouver qu'il a reçu cette dot.

Cette expression : « si le mariage a duré », pourrait faire croire que l'article ne peut être invoqué qu'après une dissolution du mariage. Pourtant il semble qu'il doive recevoir son application toutes les fois qu'il y a lieu à restitution de la dot, par exemple si une séparation de biens a été prononcée entre les époux après l'expiration des dix ans, ou si la femme est obligée de répéter la dot contre les créanciers saisissants de son mari (sauf application possible des lois commerciales en cas de faillite du mari). Comme le disent fort bien MM. Aubry et Rau (1), les expressions susdites de l'article 1569 sont purement énonciatives. Pourtant, si la séparation de biens avait été prononcée avant ce délai, la femme ne pourrait invoquer plus tard la présomption de responsabilité du mari (2).

De même, si le débiteur de la dot est tombé en état de faillite ou de déconfiture, toutes poursuites ou mesures d'exécution devenant inutiles, ce serait encore à la femme de prouver que son mari a été en faute en n'exigeant pas la dot avant la faillite ou la déconfi-

(1) T. V, § 540, note 8.

(2) *Sic* Tessier, t. II, p. 458 ; Rodière et Pont, t. III, n° 1907.

ture, ou depuis en ne recevant pas de dividendes (1).

Pourtant, par arrêt du 15 décembre 1844 (2), la Cour d'Agen a appliqué l'article 1569 à un mari qui, pourtant, justifiait de l'insolvabilité de son débiteur, et par conséquent de l'inutilité des poursuites qu'il aurait pu tenter.

II

Quel est le caractère de la présomption de l'article 1569 ? Est-elle, ou non, irréfragable ? Du texte de cet article, il appert qu'une preuve contraire peut résulter de la justification de diligences inutilement faites par le mari pour se procurer le paiement.

a) *La preuve du non-paiement de la dot suffirait-elle ?*

Troplong (3) dit que la disposition de l'article 1569 est purement énonciative, non point limitative. Ainsi, toutes les fois que le mari fournira des preuves « claires, « précises, concluantes » que « voulant être payé, il ne « l'a pas été, sans sa faute » ; que cette preuve du non-paiement de la dot résulte de tous papiers de famille, correspondances, etc., par exemple « de l'aveu du constituant « de la dot n'a pas été payée, il y aura lieu d'écarter pareille présomption ».

(1) Rodière et Pont. *loc. cit.* ; Troplong, IV, n° 3664 ; Agen, 19 juillet 1830, D. 1883. 2. 65.

(2) D. 1845. 2. 111, S. 1845. 2. 229.

(3) T. IV, nos 3661 et 3662.

A cela, on répond que l'article 1569 édicte une présomption *juris et de jure*, dont la preuve contraire ne peut résulter que de la justification de diligences inutilement faites.

Troplong reprend que l'article 1569 n'annule pas un acte, ni ne dénie une action en justice. Il nous semble que, sans doute, cette présomption cadre bien avec les alinéas premiers, tant de l'article 1352 que de l'article 1350, qui disent que la présomption légale est celle qui est « attachée par une loi spéciale à certains actes ou « à certains faits » et qu'elle « dispense de toute preuve « celui au profit duquel elle existe. » Il n'y aurait pas lieu d'invoquer l'alinéa 2 de l'article 1352, qui ne dénie la preuve contraire à la présomption légale que lorsqu'elle conduirait, en dehors de toute réserve légale de cette preuve contraire, à annuler certains actes ou à dénier une action en justice. Or, nous ne voyons pas que la preuve contraire à l'article 1569 fasse directement annuler un acte ou dénier une action en justice.

Troplong (1) cite un contrat de mariage où une dame Jouclin s'était constitué une dot de 20.000 francs, exigible sans terme, encore qu'elle consistât en ses droits dans la succession de son père. D'un inventaire dressé entre le contrat de mariage et le mariage, il résultait que ces droits ne s'élevaient en réalité qu'à 14.000 francs environ. Dix ans se passèrent, et il y eut lieu ensuite à restitution de

(1) *Loc. cit.*, n° 3659,

la dot. La Cour de Douai, par arrêt du 27 mai 1841 (1), décida que la présomption de négligence du mari de l'article 1569, ne pouvait profiter à la femme que pour les 14.000 francs constatés dans le susdit inventaire, et non pour les 6.000 francs de surplus portés au contrat de mariage.

MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (2) disent qu'en recevant les 14.000 francs, le mari avait reçu la dot entière ; sans doute, d'après les énonciations inexactes du contrat de mariage, le mari pouvait être présumé avoir dû recevoir les 20.000 francs, mais l'inventaire était venu rectifier cette fausse énonciation. Aussi, croyons-nous avec ces auteurs, que l'exemple de Troplong n'est pas très bien choisi. Il l'est d'autant moins, pour cette autre raison que la Cour de Douai avait statué ainsi au sujet de personnes mariées sous un régime de communauté.

D'ailleurs, nous pouvons remarquer que le raisonnement de Troplong serait exact si la présomption de l'article 1569 était une présomption de paiement de la dot. Mais nous admettons que c'est simplement une présomption de négligence du mari, dommageable pour la femme. Donc toute preuve de non-paiement serait inutile, c'est la preuve des diligences réclamées par l'article 1569 qui serait seule admissible.

(1) S. 1841. 1. 450.

(2) *Loc. cit.*

b) *Preuve des diligences du mari.*

Quelles sont donc ces diligences que vise l'article 1569 ?

Toullier (1), dit que ces diligences ne doivent pas seulement consister « en demandes verbales et réitérées, « démarches, réclamations secrètes et demeurées sans « réponses, il faut des poursuites judiciaires, suivies jusqu'au jugement définitif, mis à exécution, soit par « un procès-verbal de carence de meubles, soit, si le « constituant avait des immeubles, par une procédure en « expropriation forcée, suivie de la clôture définitive de « l'ordre, constatant que le mari n'a pu être colloqué « utilement pour la dot de son épouse. » Lui-même avoue que cette façon d'entendre les dispositions de l'article 1569 les rend d'une dureté excessive, plus excessive que celle du droit romain (2).

Il nous semble, avec la majorité des auteurs, qu'il faille se montrer beaucoup plus large dans l'interprétation de ce mot : *diligences*, et en laisser l'appréciation au juge qui peut, lui, tenir compte des circonstances, graduer ses rigueurs selon les égards plus ou moins grands auxquels le débiteur de la dot peut avoir droit de la part du mari, prendre en considération l'état de fortune du débiteur pour ne pas faire engager contre lui des poursuites sans résultat pratique, — admettre enfin comme équipol-

(1) T. XIV, n° 276.

(2) *Sic*, Bellot des Minières, t. IV, n° 261.

lentes desdites poursuites, par exemple toutes demandes et démarches amiables qu'il jugera utiles et équitables (1).

C'est ainsi que Troplong dit que « le mot *diligences* est « tellement élastique, qu'il permet de comprendre dans « sa signification toutes démarches privées, toutes récla- « mations épistolaires, toute instance secrète, pour obte- « nir paiement. Comment M. Toullier n'a-t-il pas réflé- « chi que la dot est promise presque toujours par des « personnes envers lesquelles les actes de poursuite judi- « ciaire sont des inconvenances ou des iniquités ? Est-il « présumable que la loi a été assez mal faite pour exciter « à ces hostilités scandaleuses qui portent la désolation « dans les familles. »

Nous avons déjà dit qu'il n'était même pas toujours nécessaire que le mari établisse qu'il a fait des démarches et diligences pour le paiement de la dot, s'il peut prouver qu'au jour de l'exigibilité de la dot, le constituant était en état d'insolvabilité notoire, car, en pareil cas il n'y a aucune faute à reprocher au mari, qui, maître des actions dotales, s'est abstenu d'agir uniquement parce que c'était chose inutile (2).

(1) *Sic*, Marcadé, sur l'article 1569, n° 1 ; Tessier, t. II, n° 253 ; Troplong, t. IV, n° 3663 ; Rodière et Pont, t. III, n° 1926 ; Aubry et Rau, t. V, p. 626, § 540, note 11 ; Guillouard, t. IV, n° 2437 ; Agen, 15 décembre 1844 (S. 45. 2. 229, avec note Devilleneuve) ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, t. III, n° 1891 ; Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n° 241 *bis*, II ; Laurent, XXIII, n° 563 ; Huc, t. IX, n° 497.

(2) Tessier, *loc. cit.* ; Troplong, IV, n° 3664 ; Benoit, t. II, p. 134 ;

Toutefois, le mari fera bien de se mettre en état de justifier de ses réclamations dans les dix ans de l'échéance car il est rare que pareille insolvabilité lui soit ainsi cachée et ne lui soit révélée que tout à coup (du moins le juge ne l'admettra-t-il que difficilement) et il serait responsable de sa négligence, dommageable pour sa femme, même pendant le cours du délai de dix ans (1).

III

MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (2) s'occupent d'une dernière question. L'épouse qui a répété sa dot contre son mari bien qu'il ne l'ait pas reçue du constituant, et que ce dernier soit finalement devenu insolvable, est-elle tenue d'en faire le rapport à la succession dudit constituant ?

Puisque nous basons notre explication de l'article 1569 sur une présomption de négligence du mari, que c'est pour cette faute que la femme reçoit de son mari le montant de sa dot à titre d'indemnité, il est bien évident que l'on n'en peut exiger le rapport. Troplong (3) fait observer,

Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 12 ; Rodière et Pont. t. III, n° 1927 ; Guillouard, t. IV, n° 218 ; Huc, t. IX, *loc. cit.* ; Riom, 12 mars 1821, S. chr. ; Poitiers, 21 juin 1881, D. 1882. 224.

(1) Cfr. Angers, 15 décembre 1844, D. 1845. 2. 114, S. 1845. 2. 229 ; Aix, 4 août 1829. 2. 183.

(2) T. III, n° 1898.

(3) *Loc. cit.*, n° 3667.

en s'appuyant sur des arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 21 juillet 1846 (1) et de la Cour de Rouen, du 29 janvier 1847 (2) que « le rapport n'est dû « que de ce qui a été reçu effectivement du père de famille ; « s'il n'a rien donné, il n'y a rien à rapporter ». Cela cadre très bien avec notre explication de l'article 1569, mais non avec celle qui suppose une présomption de paiement : la femme y pourrait combattre les preuves du non-paiement fournies par son mari, et, après en avoir dénié la valeur, elle s'en servirait contre ses cohéritiers.

Sans doute, l'autorité de Pothier (3) est-elle en faveur de cette dernière solution, mais elle ne la rend pas équitable, non plus que logique, dans notre système. Et c'est à défaut d'équité dans les conséquences de cette doctrine qui permet d'invoquer ce cas pour rejeter le système de la présomption de paiement.

SECTION II

Preuve de la réception de la dot en dehors de l'article 1569.

L'article 1569 étant exceptionnel, il est évident qu'en dehors de ses termes, la preuve de la réception de la dot

(1) S. 1846. 1. 826.

(2) S. 1847. 2. 572.

(3) *Traité des Donations*, sect. III, art. 5, 4.

incombera à ceux qui en réclameront la restitution, c'est-à-dire à la femme, à ses héritiers ou à ses créanciers. Demandons-nous quelle preuve devra être fournie.

Nous reportant à ce que nous avons dit au début de ce chapitre, il n'y aura lieu de nous occuper que de la preuve de la réception de la dot en espèces ou autres biens qui ne se retrouvent pas en nature, lorsque cette dot est promise au contrat de mariage; parce que, sans cela, si cette dot fait l'objet d'un apport immédiat, au contrat de mariage nous trouverons une quittance.

I

L'article 1502 exige que la femme fasse preuve de son apport mobilier, lors du mariage, au moyen d'une quittance donnée par le mari.

L'article 1504, en ce qui concerne la demande des biens échus pendant le mariage à la femme, n'exige plus que la preuve de la consistance et valeur de la dot de la femme, par témoins ou par commune renommée.

Nous voyons là l'application des principes généraux. La femme, au moment du mariage n'étant pas sous la dépendance de son mari, est censée avoir pu se ménager une preuve du fait de son apport. Au contraire, pendant le mariage, la femme étant sous la dépendance de son mari, il ne semble pas que l'on puisse lui reprocher de ne pas être ménagé de preuve.

Si donc l'apport dotal a été réalisé par la suite, la

femme devra prouver, sous le régime de communauté, cet apport par tous les moyens ordinaires de droit commun, c'est-à-dire par une quittance ou par un autre écrit comme l'article 1502 le réclame dans un cas particulier.

Ceci doit-être étendu au régime sans communauté, puisque là tous les biens de la femme sont propres et dotaux. De même, sous le régime dotal, puisque nous nous supposons en dehors des cas visés par l'article 1569, il y a lieu d'appliquer le droit commun, c'est-à-dire d'exiger ici aussi une quittance du mari.

II

Cette quittance doit-elle être authentique ou sous seings privés ?

Dans un édit du 19 mars 1696, article 8, Louis XIV ordonnait que « tous les contrats de mariage, quittances « de dot et décharges données en conséquence, soient « passés devant notaires, à peine de privation de privilège et d'hypothèques ». Donc, entre époux, une quittance sous seings privés était valable, et même à l'égard des créanciers du mari, sauf que la femme pouvait seulement venir en concours avec eux, mais non être payée de sa reprise par préférence à eux. Pourtant, d'après les anciennes ordonnances de Franche-Comté, articles 319 et 320, ces quittances dotales ne pouvaient être aucunement opposées aux créanciers du mari, si elles n'étaient pas authentiques.

Actuellement, cette rigoureuse disposition de dédit n'est nulle part reproduite. Donc, *a fortiori*, n'y a-t-il plus lieu d'exiger l'authenticité de cette quittance.

La loi ne renouvelle cette rigueur que dans le Code de commerce, à l'article 563 ; et, encore n'exige-t-elle, pour l'exercice restreint de l'hypothèque légale des femmes de certains faillis, qu'un écrit de date certaine. C'est donc que, dans le droit civil, où les rigueurs sont moindres, une quittance même sous signatures privées, suffira pour faire preuve de cette réception.

D'ailleurs il arrive souvent qu'une preuve authentique résultera de la quittance donnée au contrat de mariage, par le mari à la femme, quittance le plus souvent attachée au fait de la célébration du mariage. Dans ce cas, le fait de la célébration du mariage, rapproché des énonciations du contrat de mariage, pourra faire preuve suffisante de ce paiement de la dot au mari.

Par arrêt du 14 juillet 1838 (1), la Cour d'Amiens a jugé que cette clause qui fait résulter de la célébration du mariage la quittance, dispense les constituants de rapporter d'autre preuve de leur libération.

La Cour de Bordeaux, dans l'arrêt du 29 mars 1851 (2) nous dit que la même clause ne fait point obstacle à ce que le paiement de la dot soit postérieurement reconnu entre le constituant et les époux, dans un acte authenti-

(1) D., J. G., n° 4145.

(2) D. 1852. 2. 441.

que ; cette reconnaissance, et les arrangements pris par les époux et les constituants pour la réalisation et la garantie du paiement de la dot, et spécialement la stipulation d'un délai et le consentement d'une hypothèque, ne sauraient être attaqués par les tiers comme constituant un changement aux conventions matrimoniales.

III

Mais, est-ce à dire pour cela que le mari ne pourra pas arguer de simulation la quittance par lui ainsi donnée ?

En particulier, si le contrat de mariage contient la susdite clause que la célébration du mariage vaudra quittance de l'apport promis au nom de la femme, est-ce que le mari ou ses héritiers ne pourront pas prétendre que cette dot, en réalité, n'a pas été versée ? Remarquons que c'est tout à fait le cas régi par la Nouvelle 100. Il y a dans cette clause, une sorte de quittance anticipée, de pure complaisance, qui, en droit romain, pouvait être combattue par la *querela* et l'exception *non numeratæ pecuniæ*.

On considère généralement que pareille clause ne fait que mettre à la charge du mari la preuve que la dot n'a pas été versée, et qu'il y a là une sorte de présomption non légale et supportant toute preuve contraire.

Pourtant, la Cour de Caen, dans un arrêt du 3 mai 1845 (1) dit que cette stipulation forme une preuve complète du versement.

(1) D. 1852. 2. 106, S. 1845. 2. 536.

MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville (1), décident, plus exactement à notre avis, et avec la Cour de Cassation et la jurisprudence la plus générale, qu'une telle clause, quelle que soit son énergie, n'est pas la preuve d'un paiement effectif. Elle ne peut établir qu'une présomption de paiement, susceptible de céder devant la preuve contraire par une sorte d'exception *non numeratæ pecuniæ*. En définitive, les juges auront à apprécier selon les circonstances, et seront amenés à déclarer la preuve résultant du contrat de mariage d'autant plus forte qu'il sera mieux établi que, lors de la signature du contrat du mariage, la somme dotale était aux mains du notaire, à la disposition de qui de droit (2).

On a soutenu que, s'il y avait une quittance authentique, alors le mari ne serait pas admis à prouver contre le contenu de cet acte et ne pourrait arguer de sa propre simulation.

Pourtant un arrêt de la Cour d'Amiens, du 20 décembre 1839 (3), a décidé, alors que le mari a donné une quittance sous seings privés de la dot de sa femme, qu'il peut, avec un commencement de preuve par écrit, prou-

(1) III, n° 1899.

(2) *Sic* Rennes, 26 novembre 1816, S. chr. ; Bordeaux, 29 mars 1851, S. 1851. 2. 519 ; Rennes, 16 février 1866, S. 1867. 2. 43 ; Rouen, 13 mai 1868, S. 1872. 2. 101 ; Req., 22 août 1882, S. 1883. 1. 25 (note Lacointa), D. 83. 1. 296 ; Req., 7 mai 1884, D. 1884. 1. 285, S. 1885. 1. 28 ; Fontainebleau, 27 mars 1889, *Le Droit*, 17 mai 1889 ; Paris, 11 janvier 1890, D. 1891. 5. 137.

(3) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 4156.

ver par témoins, qu'elle ne lui a pas été payée, ce commencement de preuve par écrit résultant d'une constitution d'hypothèque consentie au mari par les père et mère de l'épouse, pour sûreté de la dot, postérieurement à la quittance produite ; et de l'inventaire dressé postérieurement à cette quittance après le décès de la mère de l'épouse et dans lequel la dot figure comme passif.

Mais les héritiers du mari sont-ils admis à prouver que cette quittance renferme une donation déguisée du mari à sa femme ? Certainement, si le don ainsi fait excède la quotité disponible, la quittance ne valant dans ce cas que pour le surplus.

La femme peut-elle se voir opposer des quittances de dot données par le mari à un tiers pendant le mariage ? Par exemple, dans le cas de vente du bien dotal déclaré aliénable par le contrat de mariage, le prix réel étant supérieur au prix indiqué dans le contrat de mariage, on voulut fixer le chiffre de la reprise au prix apparent de la dot. Mais, bien que ce fut un régime de communauté, il a été jugé que le concours de la femme à l'acte de vente n'était pas même une fin de non-recevoir contre son action tendant à obtenir une récompense égale au prix réel (1). La femme pourrait donc prouver contre lesdites énonciations de son contrat de mariage.

Les quittances sous seings privés données par le mari

(1) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 3354, Civ. cass. 14 février 1843, 1^{er} moyen.

aux acquéreurs des biens dotaux, ont-elles effet contre la femme, même après la séparation de biens ? D'après un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 28 novembre 1833 (1), la femme n'étant pas un tiers, puisque son mari est son administrateur légal, cet acte fait foi de sa date envers elle, jusqu'à ce qu'elle fournisse une preuve de la simulation ou de la fraude, bien qu'une antidade soit possible en cas de séparation de biens ; mais cela créerait des difficultés à l'administration du mari, s'il ne pouvait procéder que par écrits enregistrés.

IV

A défaut de quittance, la femme pourrait-elle faire sa preuve par témoins, et même par commune renommée ?

Supposons que la dot apportée par la femme lui a été constituée par un tiers. Il est évident que tout se passera en dehors d'elle ; ce n'est pas à elle, mais au tiers constituant, que la quittance du mari aura été donnée. Donc elle n'aura pu généralement se procurer un pareil écrit, et, en vertu de l'article 1348, elle pourra recourir à tous moyens de preuve (2).

Ici M. Baudry-Lacantinerie (3) dit que la considération

(1) D., J. G., *Contrat de mariage*, n° 334.

(2) *Sic* Tessier, t. II, p. 248 ; Rodière et Pont, t. II, p. 627, qui admettent, dans ce cas, même la preuve par témoins. *Contra* Benoit, t. II, n° 432 ; Odier, n° 1417.

(3) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, III, n° 1898 ; *sic* Bellot des Minières, IV, p. 49 ; Aubry et Rau, V, § 540, p. 627, texte

des abus d'influence du mari ne peut être invoquée en l'absence d'un texte dérogeant au droit commun.

Si c'est elle-même qui s'est constitué sa dot, dans ce cas, en général, même en ce qui concerne le mobilier pour lequel un inventaire n'était pas exigé, la femme est en faute de ne pas s'être ménagé de preuve. Alors, la preuve est exigible de droit. Pourtant si le mari a usé de son ascendant pour lui refuser cette quittance, s'il s'est servi de moyens dolosifs et frauduleux, d'intimidation, il serait injuste de refuser à la femme cette facilité de preuve. La loi ne prévoit-elle pas elle-même que le mari peut s'emparer, même malgré elle, de ses biens paraphernaux ?

Quant aux biens qui devaient être constatés par inventaire au moment de leur réception en vertu des articles 601 et 1562, il y a lieu d'appliquer par analogie la disposition généralisée de l'article 1415, qui permet à la femme la preuve par témoins et même par commune renommée, « toutes les fois que le défaut d'inventaire lui préjudicie ».

D'après un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 25 novembre 1834 (1), l'aveu du mari suffirait pour prouver le paiement de la dot. Ainsi, si au décès de leur mère, leur père ne peut représenter un inventaire des biens apportés par elle, le représentant des enfants mineurs peut, en

et note 14 ; Guillouard, IV, n° 2140 ; Caen, 3 mars 1871, S. 1875. 2. 201 ; Toulouse, 11 février 1888, *Gaz. Trib. Midi*, 15 avril 1888.

(1) D., J. G., n° 2466.

leur nom, se prévaloir contre les créanciers du père, d'un état fait de concert entre lui et le subrogé-tuteur, alors que cet acte n'est pas argué de fraude.

A défaut de quittance émanée du mari, la Chambre des Requêtes, par arrêt du 4 mai 1846 (1) a admis que la preuve pouvait résulter de jugements obtenus contre des débiteurs de sommes comprises dans la dot, ou d'actes de mainlevée d'hypothèque consentis en leur faveur par le mari, et cela même à l'égard des créanciers du mari.

Rappelons qu'il n'y a pas là de contradiction avec ce que nous avons dit sur l'extension possible des règles de la communauté, puisque, ici, il s'agit de la preuve de la réception de la dot, non de la preuve de la consistance et valeur des apports matrimoniaux.

En résumé, bien que la meilleure preuve à fournir par la femme soit la quittance du mari, authentique ou sous seings privés, cette preuve peut être remplacée par des preuves par écrit équivalentes, et, si la femme peut arguer de l'influence maritale ou de manœuvres dolosives du mari, même des autres moyens de preuve.

(1) D. 1846. 4. 169.

APPENDICE

DES PREUVES A FOURNIR PAR LA FEMME DU COMMERÇANT FAILLI

Nous avons vu comment, sous les divers régimes matrimoniaux, doit être administrée la preuve permettant l'exercice des reprises. Mais lorsqu'il s'agit des reprises réclainées par une femme contre la masse des créanciers de son mari failli, y a-t-il lieu d'exiger une preuve plus rigoureuse ?

C'est ce qu'a pensé le législateur du Code de 1807. Treilhard lui avait fait un dramatique tableau des abus causés par la législation antérieure (1). Dans son discours du 8 septembre 1807, prononcé devant le Corps législatif comme orateur du gouvernement, il s'écriait :
« Les malheureux créanciers étaient condamnés à passer
« leurs jours dans les privations et dans les larmes, pen-
« dant que la femme coulait des jours tranquilles dans
« la mollesse et dans l'oisiveté. Tous les arts concou-

(1) Locré, t. XIX. p. 563.

« raient pour décorer le palais qu'elle habitait ; une cour
« nombreuse prévenait ses désirs et flattait ses goûts ; et
« lorsqu'elle daignait faire tomber quelques faibles se-
« cours sur un petit nombre de malheureux, non par
« bienfaisance, car la bienfaisance n'habite pas avec le
« vol, mais dans l'espoir que les bénédictions de quelques
« infortunés étoufferaient les malédictions de la multi-
« tude, ces actes prétendus d'humanité étaient encore
« proclamés avec éclat par des écrivains officieux jusques
« dans les cours étrangères. » Impressionnés par ces
éloquentes paroles, qui s'appliquaient si bien aux femmes
d'épiciers ou d'aubergistes n'ayant pas réussi dans leurs
affaires ; se rappelant que régnait alors un souverain
donnant « lui-même, dans sa vie privée, l'exemple de
« toutes les vertus sociales et domestiques », et enfin
dans le but de rassurer « la société alarmée », d'obliger
les commerçants à préparer « pour eux-mêmes et pour
« leurs familles des jouissances durables, parce que... fon-
« dées sur des calculs sages et purs », les membres du
Corps législatif votèrent le projet du gouvernement, qui
renfermait les plus rigoureuses dispositions.

Ces règles rigoureuses furent adoucies par la loi de 1838
sur les faillites, qui les ramenèrent dans des limites plus
équitables. Les droits des femmes des faillis sont main-
tenant régis par les articles 557 à 564. Nous n'aurons en
réalité à nous occuper que des articles 557 à 561 inclus,
et de l'article 563 (qui a trait à l'exercice de l'hypothèque
légale de la femme), l'article 562 visant la preuve à

fournir par la femme qui a payé les dettes de son mari, et l'article 564 supprimant, dans certaines circonstances, pour la femme, le droit de se prévaloir des avantages matrimoniaux à elle concédés par le contrat de mariage.

Pour des motifs plus terre à terre que Treilhard, simplement pour permettre d'organiser solidement, dans l'intérêt du commerce, le crédit des commerçants, nous comprenons parfaitement que la loi commerciale soit ici plus rigoureuse que la loi civile. D'autre part, il ne serait pas équitable de sacrifier totalement la femme, lorsqu'elle fournit une preuve absolument certaine et évidente de sa propriété privée de ses apports matrimoniaux. C'est à ce double souci qu'a obéi le législateur de 1838.

Nous étudierons cette preuve des reprises successivement pour les immeubles et pour les meubles.

SECTION I

Reprises immobilières.

Nous nous trouvons ici en présence des trois articles 557, 558 et 559 C. com. — Ils ont trait à trois sortes de biens : *a*) les immeubles apportés par la femme en mariage (art. 557) ; — *b*) les immeubles échus à la femme pendant le mariage à titre gratuit (art. 557 *in fine*) ; — *c*) ceux acquis en son nom pendant le mariage à titre onéreux (art. 558 et 559). — Remarquons que ce dernier article

s'applique également aux meubles acquis par elle de la même façon.

Nous étudierons ces trois chefs de reprises dans les trois paragraphes suivants.

§ I. — Immeubles dont la femme avait la propriété avant le mariage.

L'article 557 débute ainsi : « En cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté reprendra en nature lesdits immeubles. »

Cet article pose le principe d'une reprise en nature en faveur de la femme.

Bien qu'il ait trait à des immeubles qu'on ne met pas en communauté, il nous semble évident qu'il s'applique à tous les régimes matrimoniaux, et non aux seuls régimes en communauté. On doit lui donner la portée la plus générale à cet égard.

Comme aucune preuve spéciale n'est mentionnée, il y a donc lieu de faire application du droit commun, tel que nous l'avons décrit à propos de l'article 1402. Tout titre faisant preuve, dans les conditions ordinaires, de la propriété de la femme ; le contrat de mariage ; tout acte d'acquisition antérieur au mariage ; un acte de partage de succession, de donation, un testament, etc., pourront être invoqués par elle. Ce sera au syndic de la faillite à prouver alors qu'au contraire l'immeuble litigieux a

été acquis des deniers du mari et frauduleusement mis au nom de la femme.

Il pourrait ainsi prouver que le mari, en fraude des droits de ses créanciers, a remis à la femme, depuis le mariage, la partie du prix qu'elle n'avait pas encore payé, lors du mariage, sur son acquisition.

§ II — Immeubles acquis à titre gratuit pendant le mariage.

L'article 537 *in fine* s'occupe de cette hypothèse. Il pose lui aussi le principe d'une reprise en nature en faveur de la femme, en ce qui concerne les immeubles « qui « lui seront survenus par succession ou par donation « entre vifs ou testamentaire ».

Puisque là non plus, il n'y a pas de mention d'une preuve spéciale, il y a lieu d'appliquer le droit commun.

Il est évident que pratiquement cette preuve résultera de l'acte de partage de la succession échue à la femme, du testament, de l'acte de donation, et peut-être même au besoin (bien que la description n'y soit que succincte) de la déclaration de succession faite à l'enregistrement pour constater la mutation de cet immeuble par décès.

Dans cette hypothèse, comme dans celle étudiée sous le paragraphe précédent, une attribution frauduleuse d'un immeuble à la femme est peu à craindre.

§ III. — Immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. •

C'est ici qu'est le plus à craindre la collusion des deux

époux au détriment des créanciers. Dans la prévision d'une faillite menaçante, le mari pourra, pour diminuer le gage de ses créanciers, attribuer à la femme un immeuble qu'il aura acquis de deniers n'appartenant pas à cette dernière, mais dépendant de son patrimoine propre, à lui mari, ou du patrimoine de la communauté existant entre les deux époux.

Deux articles règlent cette hypothèse : l'article 558 et l'article 559.

Le premier a trait aux immeubles acquis en emploi de deniers propres de la femme, à elle échus pendant le mariage, à titre de succession ou de donation.

Le second ressuscite, en quelque sorte, en faveurs des créanciers de la faillite du mari, la présomption mucienne, dont le Code civil n'avait pas fait mention (1).

Faisons donc porter notre étude sur ces deux points de droit.

I

L'article 559, bien que placé après l'article 558, s'occupe d'une hypothèse plus générale que celle de ce dernier, qui ne fait qu'apporter une exception à cette règle générale. L'ordre de ces articles provient sans doute du désir de relier l'hypothèse de l'article 558 à celle analogue de l'article 557 *in fine* (2).

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. VIII, n° 893, p. 474, note 1 ; Aubry et Rau, t. V, § 501, p. 514, note 3.

(2) Remarquer en effet ces mots : « *hors le cas prévu par l'article*

Cet article 559 attribue à la masse de la faillite du mari toutes les acquisitions, tant immobilières que mobilières, faites pendant le mariage au nom de la femme, en se fondant sur une présomption qui ne paraît autre que la présomption Quintus Mucius.

Nous ne voyons que deux différences entre ces deux présomptions :

1° *Quant à leurs causes* : la présomption mucienne supposait que la femme n'avait pu faire l'acquisition que de deniers ne lui provenant pas d'une source honnête, si lesdits deniers ne sortaient pas du patrimoine de son mari ; — la présomption de l'article 559 dérive du soupçon de collusion frauduleuse au détriment des créanciers de la faillite, planant sur les deux époux.

2° *Quant à leurs effets* : nous avons vu que, déjà en droit romain, la présomption mucienne ne faisait pas enlever à la femme la propriété du bien acquis, mais la rendait débitrice, envers le patrimoine de son mari, du prix payé, et cela dans la mesure de son enrichissement. Au contraire, ici, les biens acquis, tombant sous le coup de cette présomption, doivent être réunis à la masse de l'actif du failli pour servir de gage à ses créanciers.

In fine, après avoir posé la présomption susdite, l'ar-
précédent. Pourtant, l'arrêt du 9 février 1867 (D. 1868. 2. 29, S. 1867. 2. 309) semble d'abord ne pas admettre entre ces deux articles un rapport d'exception à règle générale ; mais presque aussitôt il ajoute, après s'être occupé de l'hypothèse de l'article 558 : « [Attendu] que, « dans tout autre cas, c'est-à-dire lorsque les deniers ont une autre « origine, l'article 559... autorise, etc. ».

ticle 539 ajoute cette réserve : « sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. » Cela ne détermine pas dans quelles conditions cette preuve sera admissible. Décidons par conséquent qu'il n'y a qu'à exiger la preuve du droit commun, c'est-à-dire à défaut de preuve authentique, la preuve sous seings privés (1).

On pourrait même admettre que la mention de l'origine des deniers dans l'acte de vente pourra être admise, comme preuve suffisante; la provenance elle-même sera indiquée comme ayant sa source dans les économies réalisées par la femme sur le revenu de ses biens ou sur son salaire provenant de l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari. Comment alors pourrait-elle se procurer une preuve, même par écrit, du fait de ces économies ?

D'après l'article 4 précité de la loi du 13 juillet 1907, la femme jouissant d'un libre salaire, peut, pour prouver les biens acquis des économies réalisées sur ce salaire, se servir de la preuve par témoins, mais non de la commune renommée. Il est difficile d'en tirer des arguments *a contrario* dans notre sujet; en effet, lesdits biens pouvant, soit rester propres à la femme, soit entrer dans le partage du fonds commun, il ne s'agit pas là d'hypothèses absolument de même nature. Il y aura donc lieu d'appliquer cette disposition spéciale dans le cas spécialement prévu pour elle, sans en tirer aucune conséquence pour

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. VIII, n° 895; Paris, 9 février 1867, D. 1868. 2. 29, S. 1867. 2. 309

les autres cas voisins. — Or, les économies, n'est-ce pas là un pur fait ? D'autre part, dans les régimes de communauté et exclusif de communauté, la femme ne doit-elle pas consacrer tous ses revenus aux besoins du ménage, et les fournir à son mari ? du moins, cela n'est-il pas dans l'esprit de ces régimes ? Et pourtant, l'article 559, s'appliquant à tous les régimes matrimoniaux, réserve pour eux tous la preuve contraire ? Il semble donc difficile de donner sur ce point une solution nette et inattaquable. Pourtant, il nous semble qu'il est préférable sous tous les régimes, de s'astreindre à l'application de l'article 559 *in fine*, et de permettre la preuve de droit commun : c'est-à-dire, puisque ces économies sont un pur fait, s'il est préférable que la femme produise une preuve par écrit au dessus de cent cinquante francs, à défaut d'écrit, elle pourra recourir à tous autres moyens. Sans doute objectera-t-on la règle plus rigoureuse de la loi de 1907, dans un cas pourtant plus favorable pour la femme ? Reconnaissons donc ici une lacune dans notre législation.

II

L'article 558 est ainsi rédigé : « La femme reprendra
« pareillement les immeubles acquis par elle et en son
« nom des deniers provenant desdites successions et
« donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit
« expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que

« l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou
« par tout autre acte authentique. »

Cet article régit donc lui aussi une reprise en nature. Mais la femme ne peut exercer cette sorte de reprise qu'à trois conditions:

1^o Elle ne pourra reprendre que l'immeuble acquis par elle et en son nom. Pourtant il convient de ne pas appliquer cette condition trop rigoureusement. Nous croyons que si l'achat avait été fait par mandataire, il serait valable à ce point de vue.

2^o Il faut que le contrat d'acquisition contienne une déclaration d'emploi des deniers provenus de donations ou de successions à elle échues pendant le mariage.

3^o Et il faut encore fournir la preuve authentique de l'origine des deniers. Cette preuve résultera de la cause d'acquisition desdits deniers, par exemple l'acte de donation notarié, l'acte de partage notarié, contenant leur attribution à la femme.

Mais *quid* en cas d'acquisition en emploi de deniers successoraux non constatés par acte authentique ? Il semble que cet emploi doive être logiquement considéré comme opposable à la masse des créanciers ?

La Chambre des Requêtes, par arrêt du 8 novembre 1886 (1) a décidé que cet article ne s'appliquait pas seulement à l'emploi desdits deniers, mais encore au

(1) S. 1887. 1. 61.

remploi de ceux provenant d'aliénations, par actes authentiques, d'autres propres immobiliers de la femme, et, qui plus est, au emploi par anticipation. M. le conseiller Babinet, dans son rapport sur le pourvoi soumis à la Cour, justifie en ces termes cette application de l'article 558 : « Des sommes propres à la femme, et qui n'ont
 « jamais dû servir de gage aux créanciers du mari, pour-
 « ront-elles être transformées en propres matériels et non
 « fongibles, de manière à échapper à toute confusion avec
 « l'actif de la faillite et à faire l'objet d'une reprise ou
 « revendication de la femme ? Oui, répond la loi, à con-
 « dition qu'il n'y ait pas de fraude. Et il n'y en aurait
 « pas évidemment si, d'une part, une déclaration d'em-
 « ploi ou acceptation contemporaine de l'acquisition de
 « l'immeuble a empêché que la propriété reposât un seul
 « instant sur la tête du mari, et en a investi la femme ;
 « et si, d'autre part, il est établi par des preuves certaines
 « que la femme a eu réellement des capitaux propres à
 « placer. Cette double exigence répond à toutes les néces-
 « sités de l'équité et de la logique. Toutes les fois que
 « l'immeuble aura été acquis par la femme en son nom,
 « avec déclaration d'emploi, elle aura rempli la par-
 « tie la plus essentielle de son obligation légale. »

On est en général d'accord pour appliquer au emploi l'exigence de l'article 558, savoir : l'exigence d'un acte authentique comme preuve de l'origine des deniers. Doit-on étendre cette application à l'échange ? M. Boistel (1),

(1) *Cours de Droit commercial*, n° 1014, p. 781.

répond non, « parce qu'il n'y a jamais eu entre les mains
« du mari, de deniers dont l'origine est toujours suspecte
« au législateur, et que d'ailleurs l'échange se faisant en
« un seul acte, laisse beaucoup moins de place au soup-
« çon ; sans doute on pourrait craindre que le mari n'eût
« fourni une soulte pour l'échange ; mais cela pourrait
« toujours facilement se prouver, et en tout cas, l'article
« n'ayant pas parlé de cette hypothèse, on ne peut l'étendre
« puisqu'il n'y a pas analogie complète. » Au contraire,
M. Demangeat (1) exige la preuve authentique de
l'échange.

Tous d'ailleurs s'accordent pour ne pas étendre les
exigences de l'article 558 à la preuve des deniers écono-
misés sur les revenus des biens propres dont la femme
avait la jouissance. Rappelons seulement ici que, quand
les économies auront été faites sur le salaire d'une pro-
fession séparée, il y aura lieu à appliquer l'article 4 de la
loi de 1907. Dans les autres cas, la preuve contraire est
laissée à l'appréciation du juge, comme le dit l'arrêt pré-
cité du 9 février 1867.

Il y a donc bien quelque arbitraire pour déterminer la
limite où doit s'arrêter l'extension des dispositions de
l'article 558, en dehors du cas pour lequel cet article a
été fait. M. le conseiller Babinet, dans son rapport précité,
rappelait à la Cour de cassation que, dans son arrêt du
1^{er} décembre 1879 (2), elle avait validé le remploi de

(1) Sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 529 s., en note.

(2) S. 1880. 1. 308.

deniers propres de la femme en un titre de rente française, parce que l'article 558 ne s'applique qu'aux immeubles, et qu'il avait suffi de prouver que l'achat avait été payé de deniers appartenant à la femme. C'est donc que la jurisprudence « ne semble pas disposée, concluait ce « magistrat, à exagérer les précautions et à renchérir sur les textes de loi ».

Nous nous en tiendrons à l'opinion de M. Boistel. S'il s'agit d'un remploi, le mari a pu avoir en mains des deniers dont l'attribution à la femme est suspecte et laisse prise au soupçon d'une fraude possible. Au contraire, les mêmes raisons n'existent plus pour le cas d'échange, ainsi que le faisait remarquer le savant professeur.

Nous avons déjà observé que ces deux articles 558 et 559 C. com. ne concernaient tous deux que les reprises en nature. *Quid* en cas de reprises en valeur? Par exemple, un immeuble de la femme a été vendu, cette vente lui est opposable, et il n'y a lieu pour elle qu'à la reprise du prix; ou bien un de ses immeubles, confié à l'administration du mari, a péri et la faute lui en est imputable. Or, pareille question peut se poser pour un meuble corporel, propre de la femme, puisque l'article 560, relatif à sesdits propres mobiliers, ne se rapporte lui aussi qu'à une reprise en nature. Renvoyons donc l'étude de cette question à la section suivante.

SECTION II

Reprises mobilières.

Deux articles se rapportent aux reprises mobilières de la femme du failli, les articles 560 et 563, le premier ayant trait aux reprises en nature, le second à l'exercice de l'hypothèque légale de la femme mariée en cas de reprise en valeur. Etudions donc, dans les deux paragraphes suivants, d'abord les reprises en nature, puis les reprises en valeur.

§ I. — Reprises en nature.

L'article 560 pose, pour les reprises mobilières en nature, une présomption analogue à celle de l'article 1499 C. civ. pour le régime de communauté réduite aux acquêts. Il est ainsi rédigé : « La femme pourra reprendre
« en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par
« contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par suc-
« cession, donation entre vifs ou testamentaire, et qui ne
« seront pas entrés en communauté, toutes les fois
« que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout
« autre acte authentique. — A défaut, par la femme, de faire
« cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du
« mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime
« qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créan-
« ciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisa-

« sation du juge-commissaire, les habits et linge nécessaires à son usage. »

Nous avons fait remarquer que la règle commerciale semble même plus rigoureuse ici que la règle civile, puisqu'elle exige une preuve « par inventaire ou tout autre acte authentique » alors que d'après l'article 1499 elle résulterait, à défaut d'inventaire, d'un état en bonne forme. Il est vrai que la jurisprudence donne une interprétation bien étroite de ces mots « état en bonne forme », mais il semble qu'ici on ne puisse pas, par application de l'article 560, admettre les atténuations que nous avons vu apporter à la théorie de la jurisprudence.

La preuve authentique exigée peut d'ailleurs être, de même qu'en droit civil, un état estimatif annexé à un acte de donation, un partage notarié, un procès-verbal d'homologation d'un partage judiciaire, pourvu que tous ces actes contiennent une énumération détaillée des effets mobiliers litigieux et permettent de constater l'identité des meubles qui y sont décrits avec ceux que la femme revendique.

Cet article 560 remplace l'ancien article 554 du Code de 1807, qui était beaucoup plus rigoureux. Avant 1838, l'actif de la faillite du mari se voyait attribuer tous les meubles à l'usage de l'un ou de l'autre des époux, sans qu'on puisse opposer aucune preuve contraire résultant même d'un acte authentique. Il n'y avait à cette règle que deux exceptions : la femme pouvait reprendre, d'un côté, les habits et linge à son usage ; d'autre part, les

bijoux, diamants et vaisselle qui lui avaient été donnés par contrat de mariage ou qui lui étaient échus par succession.

Actuellement donc, la femme peut demander la reprise en nature de tous ces effets mobiliers dont elle a gardé la propriété individualisée, pourvu qu'elle fournisse la preuve authentique de leur identité et consistance. Et il faudrait entendre, à notre avis, les mots « effets mobiliers » de l'article 560 C. com. dans le sens très général donné à ces mots par le Code civil, dans l'article 535, alinéa 1^{er}, c'est-à-dire y comprendre « tout ce qui est censé meuble par sa nature ou par la détermination de la loi ».

L'article 563 ne s'applique qu'aux femmes dont le mari était commerçant avant le mariage ou qui l'est devenu dans l'année qui a suivi la célébration du mariage, lorsque, lors du mariage, il n'avait pas de profession déterminée. L'article 360, au contraire, n'a pas cette application restreinte : il règle la situation de toute femme de commerçant failli, quelle que soit la date de ses débuts dans le commerce.

Si une clause du contrat de mariage dispensait la femme de cette preuve authentique de ses reprises, même vis-à-vis des créanciers de son mari, il est évident que cela ne pourrait avoir d'effet vis-à-vis des créanciers ayant fait production de leurs créances à la faillite. Il semble bien en effet que la décision de l'article 560 soit une de ces décisions d'ordre public, contre laquelle

ne saurait prévaloir la volonté privée et même concordante des deux parties. D'ailleurs la loi, si elle ne supprime pas entièrement les droits de la femme, tend à ne lui laisser que ceux qu'il serait d'une injustice trop criante de lui enlever.

C'est ainsi que, par arrêt du 26 mai 1868, la Cour de Metz (1) dit avec raison que, « s'il était possible de déroger » aux prescriptions de l'article 560 « par des conventions particulières, « les garanties offertes par la loi « aux tiers deviendraient illusoires ».

Le même arrêt a décidé aussi que l'aveu du mari que tel meuble appartenait, non à lui, mais à sa femme, ne serait d'aucune valeur à ce point de vue.

De la manière dont est rédigé l'article 560, il apparaît bien qu'il ne s'y agit de la reprise que des meubles propres existant encore en nature ; donc si un meuble propre a été vendu ou aliéné, la femme ne pourra demander à être colloquée sur le prix par préférence aux créanciers du failli ; et cela vient encore appuyer la théorie admise constamment depuis 1858, que la femme n'est que créancière de ses reprises, puisque sans cela le droit de la femme constituerait un droit de propriété ou de créance selon que son mari serait ou non en état de faillite.

II

L'article 560 ne fait pas mention des meubles acquis

(1) D. 4870. 2. 50,

en remploi en échange de meubles ou d'immeubles propres.

L'article 339 pose, pour tous les biens, tant mobiliers qu'immobiliers, acquis pendant le mariage par la femme du failli, une sorte de présomption mucienne, dans le même sens que celle établie par l'article 360.

L'article 338 n'admet la preuve contraire que, entre autres conditions, s'il y a eu une déclaration d'emploi ou de remploi et une preuve authentique de l'origine des deniers d'acquisition. Convient-il d'étendre cet article à notre hypothèse?

Nous n'avons pas voulu (1) lui donner une extension trop grande. Aussi sommes-nous amenés à appliquer le seul droit commun, et en cela nous sommes d'accord avec MM. Lyon-Caen et Renault (2), et avec la Cour de cassation (3). Dans l'espèce de cet arrêt, il n'y avait même pas de déclaration d'emploi, mais la simple déclaration que les deniers consacrés à l'achat, par la femme, d'une valeur mobilière, lui appartenaient. On peut donc conclure, dans le cas que nous étudions, qu'*a fortiori* il doit en être de même, puisqu'il ne s'agit pas seulement d'un emploi de deniers propres, mais de meubles propres acquis en échange ou remploi d'autres biens propres.

(1) V. *supra*, p. 343.

(2) *Op. cit.*, n° 899.

(3) Arrêt précité du 1^{er} décembre 1879, D. 1880. 4. 230, S. 1880. 4. 308.

Pourtant la Cour de Nancy (1) exigeait une preuve par acte écrit, un titre légal constatant l'origine des deniers employés à l'acquisition, et aussi une déclaration de remploi. Mais la Cour ne disait pas si ce titre légal devrait être un acte authentique.

Esnault (2), Bédarride (3), Goujet et Merger (4), Devilleneuve (5) admettent cette dernière solution, savoir : que l'acte doit être authentique, car il y aurait plus de raison encore de l'admettre dans ce cas que dans celui de l'article 558, la fraude y étant plus facile. Ils reconnaissent pourtant que ne pas admettre même l'acte sous signatures privées, peut aboutir au dépouillement injuste de la femme.

Quant à nous, nous rappelons que l'article 558 ne fait qu'apporter par avance une exception à la règle plus générale de l'article 559 et qu'il n'y a pas lieu d'en étendre de telle façon les rigueurs exceptionnelles.

Dans l'arrêt précité du 1^{er} décembre 1879, la Cour de Cassation autorise la preuve de l'origine des deniers, par des quittances, même non authentiques, du paiement du legs de deniers fait à la femme.

(1) Arrêt du 17 janvier 1846, S. 1847. 2. 129.

(2) *Traité des faillites et des banqueroutes*, t. III, n° 585.

(3) *Traité des faillites et banqueroutes*, t. II, n° 1006.

(4) *Dict. de Droit comm. v. Faillite*, n° 614.

(5) Note sous l'arrêt de janvier 1846.

§ II. — Reprises en valeur.

L'article 560 semble ne s'occuper que d'une reprise en nature ; l'article 563 seulement d'une reprise en valeur, même avec hypothèque légale, et n'exiger qu'une preuve moins rigoureuse. Peut-on s'appuyer sur cela pour faire une distinction entre les reprises en valeur et les reprises en nature ?

I

Nous ne le croyons pas, car ces deux articles s'occupent en réalité de questions d'ordre très différent.

Si l'article 560 s'occupe avant tout d'une question de preuve, l'article 563 n'y a trait qu'incidemment, et pour une hypothèse très particulière. Il a été édicté pour restreindre l'hypothèque légale de la femme dont le mari était commerçant lors du mariage ou l'est devenu dans l'année qui en a suivi la célébration.

L'article 560 s'occupe de *la preuve de l'identité* du mobilier, *non de sa valeur*, et l'article 563, de *la preuve de la délivrance et du paiement* de ce mobilier, propre de la femme, c'est-à-dire de *la preuve de sa réception* par le mari. Par conséquent, il laisse entière la question de *la preuve de la consistance et de la valeur* de ce mobilier.

Il semble donc que, aucun texte n'édicte de preuve spéciale de la valeur du mobilier qui ne peut faire l'objet

d'une reprise en nature, mais seulement d'une reprise en valeur, — il y ait lieu d'appliquer le droit commun (1).

Mais ici, nous nous séparons de ces savants auteurs, qui adoptent les théories de M. Bufnoir, et nous rappelons que, comme la jurisprudence, nous n'admettons qu'une preuve authentique, sauf quelques rares atténuations ; — que nous ne restreignons pas cette exigence aux régimes en communauté, mais que nous l'étendons encore même quand le régime adopté par les époux ne comporte pas l'existence d'une communauté. Et cette rigueur a d'autant plus de raisons d'être quand la femme a en face d'elle les créanciers de son mari failli. Nous l'appliquerons même quand la femme se présente comme créancière chirographaire.

L'article 563 se contente de restreindre aux immeubles qui appartiendraient au mari « à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, « soit par succession, soit par donation entre vifs ou « testamentaire » l'exercice de l'hypothèque légale de la femme entre autres, pour « les deniers et effets mobiliers « qu'elle aura apportés en dot » ou qui lui seront advenus depuis dans les mêmes conditions que lesdits immeubles, pourvu qu'elle en prouve « la délivrance et le paiement « par acte ayant date certaine ». Cela montre bien le vrai caractère de cet article.

Voudrait-on prétendre que, par exemple, si un tiers a

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault, n° 900.

fait un legs à la femme Prima par testament authentique, et que le mari Primus a donné quittance aux héritiers, par acte sous seings privés de date certaine, de la délivrance de ce legs, la production de cette simple quittance suffira pour permettre à la femme l'exercice restreint de son hypothèque légale, à l'encontre de la masse des créancier du failli, sans que l'on ait à se reporter à cet acte authentique primitif lui-même? Evidemment, cela prêterait à la fraude, par la collusion possible du mari avec un tiers complaisant, au détriment des créanciers venant à la faillite; mais serait-ce bien respecter l'esprit de la loi?

D'ailleurs, si l'on admettait la théorie que nous combattons, voici quel serait le système de la loi : la femme réclame-t-elle une reprise en nature, il lui faudrait produire *une preuve authentique de l'identité* des meubles par elle revendiqués à titre de propriétaire; — réclame-t-elle une reprise en valeur avec la garantie de l'hypothèque légale restreinte à certains immeubles, elle devrait fournir *une preuve par acte sous seings privés de date certaine de la réception* desdits meubles; — réclame-t-elle cette reprise en valeur comme créancière chirographaire, elle n'aurait qu'à *prouver par tous les moyens le fait de cette réception*, avec application possible de l'article 1569 C. civ. (1)!

Mais en réalité, la femme, même demandant une reprise en valeur, comme créancière chirographaire, se

(1) *Op. cit.*, n° 909, p. 184.

présente en dernière analyse, comme ayant été propriétaire. Pourquoi, alors qu'un droit de propriété est, dans les deux cas, invoqué, ferait-on une si grande différence entre les preuves (1)? Il y aurait donc lieu à notre avis à ce que la femme, qui réclame une reprise en valeur, prouve d'abord le droit de propriété d'où sa créance tire son origine ; puis, si son mari était commerçant lors du mariage, ou l'est devenu depuis dans le délai d'un an, elle devra de plus, pour exercer son hypothèque légale établie par l'article 563, fournir par acte ayant date certaine, la preuve de la réception par le mari de ce mobilier repris en valeur.

Mais, dira-t-on, est-ce bien logique d'exiger de la femme un ensemble de preuves plus compliqué pour exercer son hypothèque légale que pour lui permettre une reprise en nature? En premier lieu, il nous semble que notre explication de l'article 563 est la seule qui ressorte rigoureusement de la loi.

D'autre part, si nous avons vu que l'article 560 n'acceptait pas de tempérament à l'exigence de la preuve authentique, — nous en avons relevé un certain nombre, apportés par la jurisprudence (ou que nous voudrions y voir apporter), à l'interprétation stricte de l'article 1499 C. civ., — et c'est ce dernier article que nous appliquons ici à la preuve de la consistance et valeur du mobilier propre apporté ou échu.

(1) V. note Guénée sous Cass , 22 novembre 1886, D. 1887. 1. 113.

D'ailleurs, est ce une simple faculté que l'article 560 C. com. accorde aux femmes des faillis de reprendre en nature leur mobilier propre ? Il nous semble que c'est avec raison que Dalloz (1) décide que les créanciers du mari peuvent la contraindre à exercer cette reprise en nature, quel que soit l'état du mobilier, alors que leur droit se réalise. « Cette faveur, disait M. Tripier dans « son rapport à la Chambre des Pairs, pourra souvent « être plus nuisible qu'utile aux femmes ; après plusieurs « années de mariage, les effets mobiliers sont détériorés « et ont perdu la majeure partie de leur valeur ; la restitution en nature pourra leur être moins avantageuse « que le dividende qu'elles obtiendraient par le concordat ou par le contrat d'union. » On le voit, il y a là deux sortes de reprises, dont il est difficile d'établir l'importance par comparaison ; et il n'est pas injuste de construire les systèmes de preuves qu'elles nécessitent, sur des plans différents.

Au surplus, si la faveur accordée aux créanciers par l'article 564 nous paraît justifiée pour supprimer tout danger de fraude, nous n'oserions pas nous prononcer aussi nettement pour ceux accordés par l'article 563, du moins aux numéros 1 et 2. Pourquoi cette différence entre la femme du failli devenu commerçant tout au moins dans l'année de son mariage, et celle du failli devenu commerçant depuis ce délai, alors que pareille distinction n'est pas faite dans les articles 557 à 561 ? Comme le

(1) J. G., *Faillites*, n° 1096.

disent MM. Lyon-Caen et Renault (1) c'est peu satisfaisant au point de vue rationnel : même en dehors des cas visés par l'article 563 « on peut dire que la femme, « n'ayant pas été à même de prévoir qu'elle serait « peut-être exposée aux dispositions rigoureuses des « articles 557 à 560, n'a pas dû prendre ses précautions ».

III

Quelle sera donc, à notre avis, cette preuve que la femme devra fournir, de sa propriété originaire des meubles, — preuve qui lui suffira lorsqu'elle se présentera comme créancière chirographaire, ou même hypothécaire lorsque son mari sera devenu commerçant plus d'un an après le mariage, — preuve qui devra être complétée par la preuve de la réception de ce même mobilier dans le cas de l'article 563 ? C'est, répétons-le, la preuve authentique ou par actes équivalents de l'article 1499, ainsi que nous en avons fait une application très élargie (2) dans notre première et seconde parties.

En ce qui concerne la preuve de la réception exigée par l'article 563, nous avons vu qu'elle consiste dans un acte ayant date certaine. Qu'est-ce à dire ?

(1) *Op. cit.*, n° 901.

(2) Dans le sens de l'exigence de la preuve authentique ou équivalente de l'identité des meubles pour une reprise en valeur. V. Cass., arrêt Maria cité *supra*, p. 55 ; Req., 14 mars 1877, D. 1878. 4, 265. *Contra* Lyon, 29 avril 1850, D. 1852. 2. 285 ; Dijon, 10 février 1884 (arrêt Maria) cassé comme il est dit *supra*.

Un arrêt de la Chambre civile, du 21 février 1827 (1), admet comme acte de date certaine, la quittance, donnée au contrat de mariage par le mari, d'une certaine somme reçue pour dot, bien que la numération n'y soit pas indiquée comme ayant été faite en présence du notaire.

Les arrêts de la Chambre des requêtes du 19 janvier 1836 (2), de la Cour de Rennes du 26 janvier 1849 (3), de la Cour de Colmar du 28 décembre 1853 (4), de la Chambre des Requêtes du 22 février 1860 (5), — admettent que toute clause insérée au contrat de mariage, de laquelle il résulte que la célébration du mariage vaudra quittance par le mari des apports mobiliers dotaux de la femme, remplira les exigences de l'article 563 à l'égard de l'acte de date certaine.

Il est évident, malgré un arrêt en sens contraire de la Cour d'Angers, du 23 juillet 1830 (6), que la femme ne pourra faire sa preuve par présomptions, ni par tous actes et faits constants et non suspects. Nous ne croyons pas qu'ici on puisse invoquer la présomption résultant de l'article 1569, puisque nous ne la faisons pas reposer sur une idée de paiement présumé, mais de responsabilité du mari pour sa faute (7).

(1) J. G., *Faillites*, nos 1091 et 1093.

(2) J. G., *Contrat de mariage*, n° 4144, *Faillites*, n° 1091.

(3) D. 1851. 2. 119.

(4) D. 1856. 2. 285.

(5) D. 1860. 1. 181.

(6) D., J. G., *Faillites*, n° 1094.

(7) Sic Esnault, *op. cit.*, n° 586 bis. *Contra* Angers, 28 déc. 1868, D. 1869. 2. 33 ; Poitiers, 21 juin 1881, D. 1883. 2. 224.

Un arrêt de la Chambre civile, du 27 décembre 1852 (1) montre que pour le mobilier échu à la femme durant le mariage, par succession, donation ou legs, une quittance notariée constatant que la femme a reçu ces deniers et effets mobiliers, avec l'assistance et l'autorisation de son mari suffit, sans qu'elle énonce que les deniers ont été versés entre les mains de celui-ci personnellement.

Un arrêt de la Cour de Limoges, du 28 juin 1839 (2) dit qu'un jugement même de beaucoup antérieur à la faillite, constatant que le mari a reçu pour sa femme le capital d'une rente constituée à titre gratuit au profit de celle-ci durant le mariage, remplit également les exigences de l'article 563 C. Com.

Qu'est ce que la date certaine du titre preuve de la réception ? C'est celle résultant, comme le veut l'article 1328 C. civ., de son enregistrement, de la mort d'un des signataires ou de la constatation de sa substance dans un acte authentique postérieur : par exemple dans des inventaires ou des procès-verbaux de scellés (3).

(1) D. 1853. 4. 39.

(2) J. G., *Faillites*, n° 1092.

(3) Req., 13 août 1868, S. 1869. 4. 348.

CONCLUSION

Nous espérons avoir déterminé, dans les principaux cas qui peuvent se présenter pour le praticien, les preuves qui doivent être fournies pour l'exercice des reprises.

Nous avons pu remarquer des lacunes dans le texte de nos lois, sinon un manque de cohérence parfaite entre leurs dispositions, ce qui est d'ailleurs chose fort explicable, vu l'origine si complexe de nos régimes matrimoniaux.

Si la jurisprudence a pu suppléer à ces insuffisances de la loi par des théories que, en particulier pour la preuve des reprises mobilières sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, nous croyons assez souvent équitables et rationnelles, nous ne pouvons cependant que regretter ces lacunes dans un Code tout de pratique, comme l'est notre Code civil.

Ce sera aux praticiens conseils des parties, ce sera aux notaires, à conseiller à leurs clients de se ménager des preuves ne pouvant donner lieu à aucune contestation,

ni à aucune surprise, d'autant plus que les tribunaux semblent vouloir admettre que leur responsabilité professionnelle puisse s'y trouver engagée (1).

(1) *Sic* Besançon, 24 février 1897, D. 1897. 2. 222.

Vu : Le Doyen,

Vu : Le Président de la Thèse,

P. CAUWÈS.

Ambroise COLIN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	4
PREMIÈRE PARTIE	
Régimes de communauté	7
<i>Remarques préliminaires</i>	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Reprises immobilières</i>	13
<i>Section I.</i> Reprises en nature	14
<i>Section II.</i> Reprises en valeur	24
CHAPITRE II. — <i>Reprises mobilières</i>	40
<i>Remarques préliminaires</i>	40
<i>Section I.</i> Faut-il distinguer entre les divers modes de reprise	44
§ I. Théorie de M. Laurent	44
§ II. Théorie de M. Bufnoir	55
§ III. Théorie de la jurisprudence	82
<i>Section II.</i> Exposé de la jurisprudence	127
§ I. Preuve des reprises entre époux	127
§ II. Preuve à l'égard des créanciers	162
DEUXIÈME PARTIE	
Régimes sans communauté	183
CHAPITRE PREMIER. — <i>Individualisation des biens et attri- bution de leur propriété</i>	185

§ I. Attribution de la propriété des biens situés au domicile conjugal	186
§ II. Application des articles 1499, 1504, 1510 Code civil en dehors des régimes de communauté	202
§ III. De la présomption mucienne	240
CHAPITRE II. — <i>Preuve de la réception de la dot</i>	263
<i>Remarques préliminaires</i>	263
<i>Section I.</i> De l'article 1569 Code civil.	266
§ I. Son origine.	267
§ II. Son champ d'application	295
§ III. Etude de son application.	310
<i>Section II.</i> Preuve de la réception de la dot en dehors de l'article 1569.	320

APPENDICE

De la preuve à fournir par la femme du commerçant failli	331
<i>Section I.</i> Reprises immobilières.	333
§ I. Immeubles dont la femme avait la propriété avant le mariage	334
§ II. Immeubles acquis à titre gratuit pendant le mariage.	335
§ III. Immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.	335
<i>Section II.</i> Reprises mobilières	344
§ I. Reprises en nature	344
§ II. Reprises en valeur	350
CONCLUSION.	359

